كتاب مختصر الفروق

تأليف

الإمام العلامة شمس الدين أبي عبد الله

محمد بن أبي القاسم بن عبد السلام

التونسي المالكي

رحمه الله

(ت ٧١٥ هـ)

اعتنى به

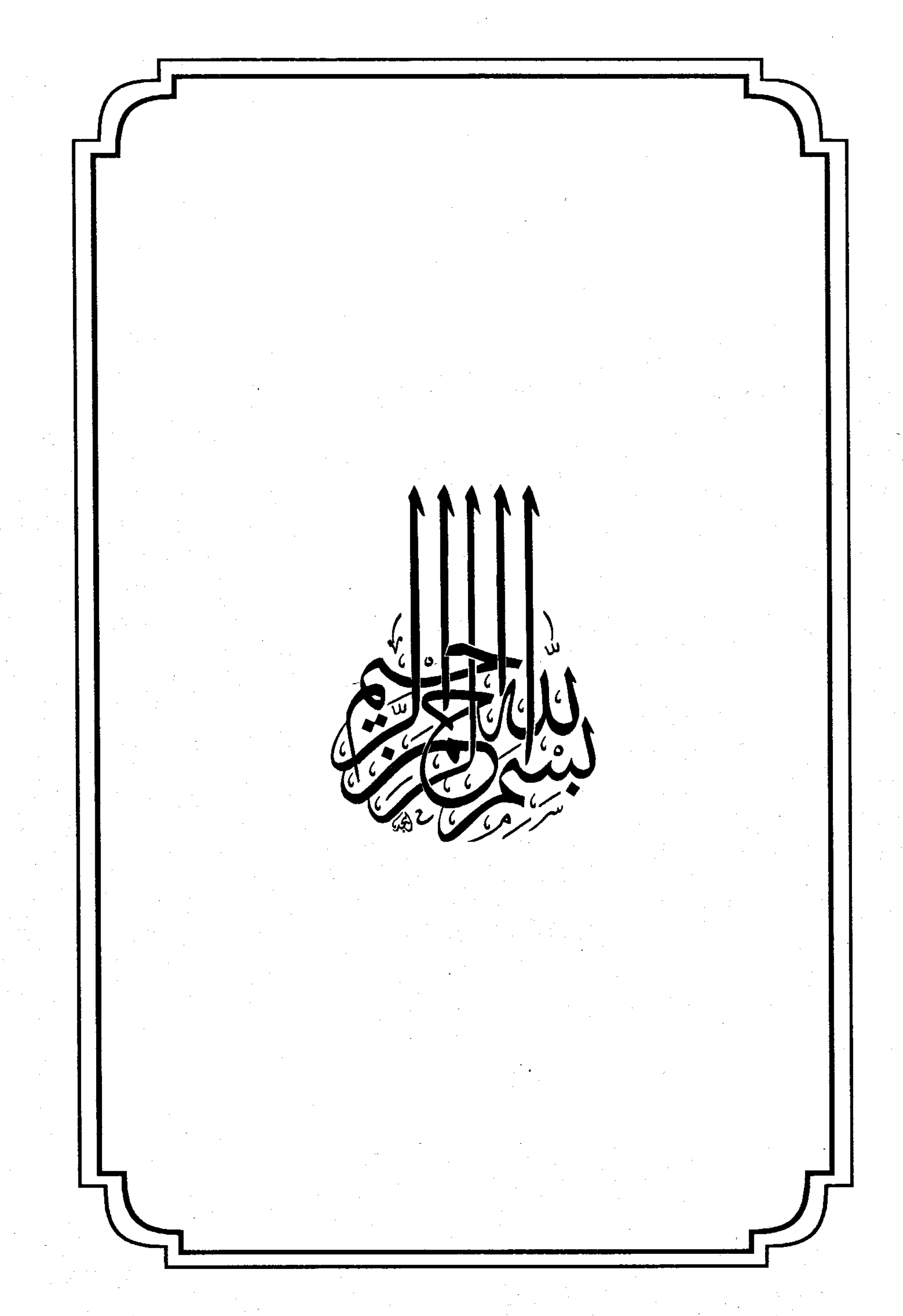
أبو الفضل الدمياطي

أحمد بن علي

عفا الله عنه

مركز التراث الثقافي المغربي

دار ابن حزم



الطبعة الأولى
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م



ISBN 978-9953-81-788-0

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي
الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس
هاتف: 442931 - 022/ فاكس: 442935 - 022
المملكة المغربية

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

إن الحمد لله تعالى نحمده، ونستعينه ، ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴾ [النساء : ١] .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران : ١٠٢] .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً (٧٠) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً ﴾ [الأحزاب : ٧٠ ، ٧١] .

أما بعد :

فهذا كتاب « مختصر الفروق » للإمام العلامة شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى القاسم بن عبد السلام التونسى المالكى ـ رحمه الله تعالى ـ وهذا الكتاب ما هو إلا صورة مشرقة من صور اهتمام العلماء بكتاب « الفروق » للعلامة القرافى ، فهناك جماعة من أهل العلم قاموا باختصار هذا الكتاب المبارك ، منهم مفتى المالكية العلامة محمد بن على بن حسين المكى المالكى فى كتابه الموسوم بـ« تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية » ومنهم البقورى فى كتابه « ترتيب الفروق واختصارها » ، وابن الشاط فى كتابه المشهور « إدرار الشروق على أنواء الفروق » .

والمؤلف ـ رحمه الله ـ لم يتعرض فى هذا المختصر إلى ترتيب القرافى كما فعل البقورى ، ولا تعرض للتعليق والرد على القرافى كما فعل ابن الشاط ، وإنما

اختصره اختصاراً مجرداً .

فقمت ـ بتوفيق من الله تعالى ـ بضبط نصه ، وتوثيقه ، وتخريج آياته وأحاديثه .

هذا وما كان من توفيق فمن الله وحده ، وما كان من خطأ أو زلل فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه براء .

والحمد لله وحده ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وكتبه

أبو الفضل الدمياطي

أحمد بن علي

عفا الله عنه

آمين

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة المصنف (١)

اسمه ونسبه :

هو : محمد بن أبي القاسم بن عبد السلام بن جميل ، أبو عبد الله ، الربعي ، التونسي المالكي ، العلامة ، القاضي ، الأوحد ، المتفنن ، المفتي ، الملقب : شمس الدين .

مولده ونشأته :

ولد سنة تسع وثلاثين وستمائة ، وقد سمع الحديث من جماعة بتونس ، والقاهرة كأبي المحاسن يوسف بن أحمد بن محمود الدمشقي اليعموري المعروف بالحافظ ، وقاضي القضاة شمس الدين محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد المقدسي الحنبلي .

مناصبه:

تولى نيابة الحكم بالحسينية بالقاهرة مدة ، وتولى قضاء الاسكندرية سنة تسع وسبعمائة ، ثم عزل ورجع إلى القاهرة فأقام يشتغل بها في العلوم .

أخلاقه :

كان إماماً مفتياً فقيهاً مفسراً بارعاً فى فنونه أصولياً عالماً ذا سكون وعفة وديانة سريع الدمعة .

مصنفاته :

١ـ كتاب مختصر التفريع .

٢ـ مختصر الفروق ، وهو كتابنا هذا .

وفاته ـ رحمه الله :

توفى فى شهر صفر ـ بالقاهرة ـ سنة خمس عشرة وسبعمائة ، ودفن بالقرافة .

(١) انظر : الديباج المذهب » (ص / ٣٢٣) .

لوحة العنوان

اللوحة الأولى

اللوحة الأخيرة

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم يسر وأعن في خير يا كريم سبحانه

الحمد لله فالق الإصباح وفارق أهل الغي من أهل الصلاح ، وسائق السحاب الثقال بهبوب الرياح ، ومنزل الفرقان على عبده يوم الكفاح ببيض الصفاح ، محذراً من دار البوار ، وحاثاً على دار الفلاح ؛ جل وعظم عن مشابهة الأزواج ، ومشاكلة الأشباح .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة زاكية الأرباح يوم القداح .

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله والحرمات تستباح ، وحزب الكفر قد عم الفجاج والبطاح فلم يزل ﷺ يرشد إلى الحق بالحجاج الوضاح وسمهرية الرماح خيراً عن مناديه في ناديه وباح ، وظهر دين الله على جميع الأديان فساد في الآفاق بقادمة كقادمة الجناح ﷺ وعلى آله وأصحابه وأزواجه ومحبيه ما زال ظلام الحنادس بضياء الصباح صلاة نحوز بها أعلى مراتب النجاح ونتخلص بها من دركات الإثم والجناح .

أما بعد :

فإن الشريعة المحمدية المعظمة اشتملت على أصول وفروع ، فأصولها قسمان : **أحدهما** : المسمى بأصول الفقه وعليه قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية وما يعرض لها .

وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين.

والقسم الآخر : قواعد كلية ومشتملة على أصول الفقه وإن أشير إلى بعضها فعلى سبيل الإجمال وتفصيلياً لم يحصل ؛ وهذه القواعد المهمة في الفقه بقدر الإحاطة بها يُعلم قدر الفقيه ،ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويُعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل القضاة وبرز القارح على الجذع وحاز قصب السبق من فيها بزع ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون

القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت ، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تتناهى ، وانقضى العمر ولم تقض نفسه من طلبه مناها؛ ومن [طلب] (١) الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها فى الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصّل طلبته فى أقرب الأزمان ، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان ، فبين المقامين شأو وبعيد ، وبين [المأربين] (٢) تفاوت شديد .

وكنت وضعت فى كتاب « الذخيرة » جملة من القواعد مفرقة فى أبواب الفقه كل قاعدة فى بابها وحيث تبنى عليه فروعها ثم رأيت أن أجمعها وأزيد فى تلخيصها وبيانها ؛ ليكون ذلك أظهر لبهجتها ولتتكيف النفس مجتمعة ؛ لما فى التفريق من عدم الضبط ،ولأنه إذا وُقف على قاعدة قد لا يصل إلى الثانية حتى ينسى الأولى ؛ فوضعت هذا الكتاب للقواعد خاصة ،وزدت على ما فى « الذخيرة» ولخصت جميعها وزدت ما وقع منها فى «الذخيرة» بسطًا وإيضاحًا .

وجعلت مبادئ المباحث فى القواعد بذكر والسؤال عنها [ق / ٢]

بين فرعين أو قاعدتين يحصل بهما الفرق وهما المقدمتان وذكر الفرق وسيلة لتحصيلهما ، وإن وقع الفرق بين قاعدتين فالقصد تحقيقهما ؛ وذكر الفرقان ، وأنسب الاستحسان ضم الشيء إلى ما يشاكله فى الظاهر ويضاده فى الباطن لأن الضد يُظهر حسنه الضد ، وبضدها تتبين الأشياء ، وله على الكتب الموضوعة فى الفرق بين الفروع شرف الأصول على الفروع وسميته « **أنوار البروق فى أنواع الفروق**» وإن سببها الأنوار والأنواع والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية ، وفيه من القواعد خمس مائة قاعدة وأربعون قاعدة .

فائدة : قال بعض الفضلاء : فرق بالتخفيف فى المعانى وبالتشديد فى الأجسام لأن كثرة الحروف لكثرة المعانى والمعانى كثيفة فناسب التشديد ،وقد ورد فى القرآن : ﴿ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ ﴾ (٣) ، وهو جسم وفيه ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا ﴾ (٤) ، ولا يكاد يقال إلا : ما الفارق بين المسئلتين ، لما قلناه .

(١) فى «الفروق» : ضبط .
(٢) فى «الفروق» : المنزلتين .
(٣) سورة البقرة (٥٠) .
(٤) سورة النساء (١٣٠) .

اختصر هذا الكتاب لنفسه جامعاً فوائده ومقاصده سيدنا ومولانا العبد الفقير إلى الله تعالى قاضى القضاة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى القاسم بن جميل المالكى الربعى التونسى رحمه الله .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وأصحابه وسلم

الفرق بين الشهادة والرواية

مع أن كليهما خبر وكثير يفرق بينهما بآثارهما فيقول : الشهادة يشترط فيها الذكورية والحرية والعددية بخلاف الرواية ، ولا يصح لأن اشتراط ذلك فى الشهادة فرع تصورها وتميزها عن الرواية فلو عرفت بأحكامها وآثارها التى لا تعرف إلا بعد معرفتها لزم الدور فتعريفها بذلك دور لهما وكذلك هلال رمضان هل يثبت بشاهد أو شاهدين إذا أخبره عدل بعدد ما صلى الخلاف أيضاً قالوا وليصل هل هو الشهادة أو رواية وإنما يتخلص هذا إذا ميزت الشهادة عن الرواية .

والفرق بينهما ما ذكره المازري رحمه الله فى « شرح البرهان » له فقال : إن كان المخبر عنه عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوليه ﷺ « **الأعمال بالنيات** » (١) و«**الشفعة فيما لم يقسم** » (٢) وإن اختص بمعين كقول العدل عند الحاكم : لهذا عند هذا دينار ، فهو الشهادة ومناسبته : أن الشهادة لما تعلقت بمعين تطرقت التهمة باحتمال العداوة والصداقة وغيرهما، فاحتيط فى ذلك بالعدد بخلاف الرواية لبعد عداوة جميع الناس إليهما فلم يحتج فيها إلى الاستظهار بالعدد وبالذكورية لأن إلزام المعين سلطان عليه وقهر والنفوس تأباه لا سيما من النساء لنقصهن فخفف ذلك برفع الأنوثة ، ولنقص عقلهن ودينهن فناسب أن لا ينصبن نصباً عاماً للشهادات لئلا يعظم الضرر ، بخلاف الرواية لأنها عامة تناسا فيها النفوس ويتسلا البعض بالبعض فيخف الألم وتقع فيها المشاركة غالباً للحاجة فيروى معها غيرها ويطول الكشف عن ذلك إلى يوم القيامة فيظهر الغلط ، والشهادة تنقضى بانقضاء زمانها وتنسى فلا يطلع على غلطها وخللها .

وبالحرية لأن قهر العبيد صعب على النفوس الأبية ، ولأن الرق يوجب الحقد لفوات الحرية والتصرف فقد يحمله على الكذب على المعنى ويبعد القصد لعداوة

(١) أخرجه البخارى (١) .
(٢) أخرجه البخارى (٢٠٩٩) ، ومسلم (١٦٠٨) من حديث جابر رضى الله عنه .

جملة الناس عادة فى الرواية [ق / ٣] .

والخبر رواته مختصة بالأحاديث النبوية، وشهادة كشهادة زيد على عمرو ومركب منها فمنه هلال رمضان فمن جهة عمومه لأهل المصر والآفاق على الخلاف هو رواية ، ومن جهة اختصاصه بهذا العام وهذا القرن من الناس دون ما قبلهما وما بعدهما هو شهادة فحصل فيه الشبهان فجرى فيه الخلاف ، ومنه القائف من جهة إخباره عن زيد ببنوة عمرو وهو خاص فأشبه الشهاده ومن جهة انتصابه للناس أجمعين أشبه الرواية ففيه الخلاف ؛ لكن شبه الشهادة فيه أقوى لأنه قضى على معين تتوقع فيه العداوة والتهمة ؛ وكونه منتصباً انتصاباً عاماً مشترك بينه وبين الشاهد فهو شبه ضعيف .

فإن قلت : اختصاصه ببني مدلج وبنصب الحاكم له ونظيره يبعد العداوة ويخفف الضغينة عند المحكوم عليه ، والشاهد لا يتوقف على ذلك بل يؤدى شهادته ويزكى من غير توقف على إذن حاكم فيقوى احتمال العداوة .

قلت : فرق حسن لو توقف الحكم عليه وقد قبل رسول الله ﷺ قول مجزز المدلجى، ولم ينقل أية نصية لذلك، ولو وجد شخص ثبتت فيه هذه الخاصية قبل قوله .

وبالجملة سبب الخلاف ما ذكرناه ومنه المترجم للفتوى والخط قال مالك : يكفى الواحد ،وقيل : لا بد من اثنين لحصول الشهادة ، أما الرواية فلأنه لا يختص نصبه بمعين وأما الشهادة فلأنه يخبر عن معين من الفتوى والخط وباقى البحث المتقدم فى القائف ومنه المُقَوِّم للسلع ، قال مالك : يكفى الواحد إلا أن يتعلق بالقيمة حد كالسرقة فلابد من اثنين وقيل : لا بد من اثنين فى كل موضع ، ووجهه ما تقدم ، وفيه زيادة شبه الحاكم لأن حكمه ينفذ فى القيمة، والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية فإن تعلق بحد ترجحت الشهادة لقوة ما يفضي إليه هذا الإخبار وينبنى عليه من إباحة عضو آدمى ولأن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبهة تدرأ الحد .

ومنه القاسم ، قال مالك : يكفى الواحد والأحسن اثنان .

وقال التونسى : لا بد من اثنين ، وللشافعية قولان: لوجود الشبهة والأظهر سنة الحاكم ولأنه نائبه وهو المشهور عنده وعند الشافعية .

ومنه المخبر بعدد الركعات وشبه الحاكم هنا منتف لأن الحكم لا يدخل فى العبادات وجه شبهة الرواية أنه لم يخبر عن إلزام حكم لمخلوق بل الحق لله تعالى فأشبه إخباره عن السنة وشبه الشهادة أنه إلزام لمعين لا يتعداه .

ومنه المخبر عن نجاسة الماء والخارص ، قال الأصحاب : يكفى الواحد ،وقال مالك : يقبل قول القاسم بين اثنين . وقال ابن القاسم : لا يقبل لأنه يشهد على فعل نفسه أو تقلد المؤذن فى الوقت، والملاح فى القبلة إذا كان عدلاً .

فغلب فى هذه الفروع شبه الرواية .

وأما المخبر عن النجاسة فلشبهه بالمفتى ولا أعلم فى المفتى خلافاً أنه يكفى الواحد [ق / ٤] لأنه ناقل عن الله تعالى لخلقه كناقل السنّة ولأنه وارث النبى ﷺ فى ذلك فيكفى قوله وحده كمورثه ﷺ غير أن المفتى يخبر عن الحكم العام للخلق ابتداءً لا عن سبب والمخبر عن النجاسة أو الصلاة يخبر عن وقوع سبب جزئى فى شخص جزئى وهذا يشبه الشهادة .

والخارص إن جعل حاكماً اتجه لا راوياً والحاكم يكفى الواحد وهو ظاهر كلام الأصحاب فيه وفى الساعى والقاسم إن استنابه الحاكم فشائبة الحكم ظاهرة وإن انتدبه الشريكان أمكن جعله من التحكيم .

والمؤذن مخبر عن وقوع سبب جزئى وهو دخول الوقت فأشبه المخبر عن سبب الملك من البيع والهبة وغيرهما فقويت فيه شائبة الشهادة فكان ينبغى أن لا تقبل إلا اثنان ولم أره مشترطاً وهو حجة حسنة للشافعى فى الاكتفاء فى الهلال بواحد لأنه مخبر عن سبب جزئى فى وقت جزئى يعمُ أهل البلد كالأذان والأذان لا يعم الأقطار بل لكل قوم زوالهم وفجرهم وغروبهم فهو أولى بالشهادة ،والهلال عمّمه المالكية والحنابلة فى الأقطار ، ولم يجعلوا لكل قوم رؤيتهم كالشافعية، فهو عندهم كالرواية لعمومه بخلاف الأذان لخصوصه فهو كالشهادة .

فهذان إشكالان على المالكية : أحدهما هذا .

والثانى : الإجماع على اختصاص أوقات الصلوات بأقطارها بخلاف الأهلة من اختلاف الجميع باختلاف الأقطار عند العلماء بهذا الشأن فقد يطلع الهلال فى البلد

الغربى دون الشرقى بسبب مزيد السير الموجب لتخلص الهلال من الشعاع فما من زوال لقوم إلا وهو غروب لقوم وطلوع الشمس عند قوم ،ونصف الليل عند قوم ، وكذلك كل درجة يتصور فيها ذلك لاختلاف الأقطار .

فإذا قاس الشافعية الهلال على الأوقات عسر الفرق .

والجواب : يعتبر لكل قوم رؤيتهم وهلالهم كفجرهم وزوالهم .

فإن قلت : الجواب عن الأول قوله : ﷺ « **إذا شهد عدلان فصوموا وأفطروا**»[1] فلا يسمع العدل مع اشتراط العدلين بالنص ولا يستدل بالمناسبات فى إبطال النصوص.

وعن الثانى : أن الأذان كلمات شرعية جعلت علامة على دخول الوقت لا بلفظ الخبر ولذلك لا يقول المؤذن دخل وقت الصلاة فهو كزيادة الظل وكما لا يشترط ميلان ولا الثان للظل فكذلك لا يشترط مؤذنان ولا أذانان .

قلت : بحث حسن .

والجواب عن الأول : أنه مفهوم للشرط والقياس الجلى مقدم على المنطوق وعلى أحد القولين لمالك وغيره فينبغى أن يقدم على المفهوم قولاً واحداً مع أن القاضى أبا بكر وغيره يقولون : المفهوم ليس بحجة مطلقاً فهو ضعيف بخلاف القياس الجلي .

وعن الثانى : أنه يشكل ما إذا قال المؤذن من غير أذان طلع الفجر فإنا نقلده وهو خبر صرف [ق / ٥] وأيضاً جمعنى قوله : « حى على الصلاة » دخل وقت الصلاة فأقبلوا عليها .

وأما المخبر عن القبلة فليس مخبراً عن وقوع سبب بل عن حكم مقابله لأن

---

(١) أخرجه النسائى فى « المجتبى » (٢١٦٦) ، وفى « الكبرى » (٢٤٢٦) ، وأحمد (١٨٩١٥) ، والدارقطنى (٢ / ١٦٧) ، والمزى فى « تهذيب الكمال »(١٧ / ١٢٢) ، وابن عساكر فى «تاريخه» (٣٤ / ٣٦٥) عن رجال من الصحابة رضى الله عنهم .

قال الدارقطنى : إسناد متصل صحيح .

وقال الألبانى : صحيح .

القبلة أمر عام لا يختلف فهو أشبه بالرواية من المؤذن إذ لا يتعدى حكمه ولا إخباره ذلك الوقت .

ومنه المخبر عن قدم العيب أو حدوثه أطلق الأصحاب فيه العدد لأنه حكم جزئى على شكل معين، لكنه يشكل بقبول قول أهل الذمة الأطباء، قاله القاضى أبو الوليد وغيره ، قالوا : لأن هذا طريقه الخبر فيما ينفردون بعلمه .

وإشكاله أن الكفار لا مدخل لهم فى الشهادة عندنا ولأن قولهم « هذا أمر ينفردون بالعلم به » لا معنى له إذ كل شاهد يخبر عما علمه مع إمكان مشاركة غيره له فى العلم بذلك ، وكذلك غيرهم يمكن أن يشاركهم فى العلم بذلك .

ومنه ما قاله ابن القصار عن مالك : يجوز تقليد الصبى والأنثى والكافر الواحد فى الهدية والاستئذان مع أنه إخبار يتعلق بجزئى وخرجه الشافعية بأن المعتمد ما يحتف بهذه الأخبار من القرائن الموصلة للقطع ؛ وهذا إشارة إلى أنه استثناء من الشهادة بالقرائن ولعموم البلوى به والضرورة .

ومنه ما نقل ابن حزم من الإجماع على قبول قول المرأة فى أنها الزوجة لزوجها ليلة العرس مع أنه إخبار عن تعيين مباح جزئى لجزئى لكن استثنى الفراش للضرورة كما تقدم فى الهدية .

تنبيه : قال ابن القصار : قال مالك : يقبل قول القصاب فى الذكاة مسلماً أو كتابياً ذكراً أو أنثى ، ومن مثله يذبح وليس هذا مما تقدم بل لأن كل واحد مؤتمن على ما يدعيه فلو قال الكافر : هذا مالى أو هذا العبد رقيق لى صدق ، وليس هذا من باب الشهادة ولا الرواية ولا يشترط فيه العدالة .

فإن قلت : تعلق الشهادة بجزئ والرواية بكلى ، لا يتطرد ولا ينعكس فإن الشهادة قد تتعلق بكلى كالوقف على الفقراء إلى يوم القيامة والنسب المتفرع من الأنساب إلي يوم القيامة وكون الأرض عنوة أو صلحاً ينبنى عليه أحكامها من الوقف أو الطلق إلى يوم القيامة وقد تتعلق الرواية بجزئي كالإخبار عن النجاسة وأوقات الصلوات وغيرهما مما تقدم، فتفسد الضوابط المتقدمة .

قلت : العموم فى الشهادة بطريق العرض ومقصودها الأول جزئى فالمقصود بالشهادة فى الوقف الواقف وإتيانه عليه وهو شخص معين ينتزع منه مال معين ثم

اتفق أن الموقوف عليه عموم وقد يكون خاصاً كزيد فالعموم عارض، والمقصود بالنسب الإلحاق بالشخص المعين واستحقاق ميراثه ثم يتفرع بعد ذلك، فالعموم تابع لا مقصود كما يترتب على الشاهد واليمين فى استحقاق العبد وجوب قيمته وإسقاط العبادات عنه، ولم يقصد الشاهد ذلك بل لا تدخل الشهادات فى إسقاط العبادات فقد تثبت تبعاً ما لا يثبت أصلاً .

وأما [ق / ٦] كون الأرض عنوة أو صلحاً فلم أرى لأصحابنا فيه نقلاً ويمكن أن يقال : هو من باب الرواية لعدم الاختصاص فى المحكوم عليه، فيكفى فيه الواحد، أو من باب الشهادة لخصوص المحكوم فيه وهو الأرض فإنها جزئية لا يتعداها الحكم.

وأما نقوض الرواية فقد تقدمت مسألة ذكر بعض المشايخ أنه رأى منقولاً إذا روى العبد حديثاً يتضمن عتقه يقبل .

وإن اقتضى نفعه لأن العموم موجباً لعدم التهمة مع وازع العدالة من هذه المسئلة تنبه على أن باب الرواية بعيد عن التهم وأنه سبب عدم اشتراط العدد فى الرواية .

مسألة : قال أصحابنا : إذا تعارضت البينتان رجحنا بالعدالة .

وهل ذلك مطلقاً أو فى الأموال خاصة ، وهو المشهور أو لا نقضى بذلك ؟ ثلاثة أقوال والمشهور أنه لا يرجح بالعدد .

والفرق : أن الحكومات ترفع الخصومات والتظالم فيمكن الخصم الزيادة فى عدد البنية وكذلك خصمه فيطول النزاع والشغب بخلاف الأعدلية لأنها لا تستفاد إلا من الحاكم .

فائدة : كل من الرواية والشهادة والدعوى والإقرار والمقدمة والنتيجة والتصديق خبر فبم يفترق ؟

قلت : الشهادة والرواية تقدمتا والدعوى : خبر عن حق يتعلق بالمخبر على غيره.

والإقرار : خبر يتعلق بالمخبر وتضر به وحده عكس الدعوى الضارة بغيره فمتى

أضر الإقرار بغيره أسقطناه من ذلك الوجه، كالإقرار بأن عنده وعند غيره كذا ويسمى الإقرار المركب.

والمقدمة : خبر هو جزء دليل .

والنتيجة : خبر نشأ عن دليل ،وقيل : إن يحصل الدليل يسمى مطلوباً والتصديق : وهو الخبر المشترك بين هذه كلها سمى بأحسن عارضة لفظاً لأنه يقال لقائله: صدقت أو كذبت .

فائدة : شهد قد يكون بمعنى حضر نحو شهد العيد ومنه : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ ﴾[1] قال أبو على : أى من حضر منكم الشهر فى المصر ، لأن الصوم لا يلزم المسافر ، وقد يكون بمعنى « أخبر » ومنه : شهد عند الحاكم والثالث: بمعنى «علم» ومنه: ﴿ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾ [2] ويحتمل قوله تعالى : ﴿ شَهِدَ اللَّهُ ﴾ [3] أن يكون معناه علم وأخبر .

فائدة : معنى روى : حمل وتحمل ، فالراوى حامل عن شيخه والرواية مبالغة فى الراوى وهو اسم الجامع لأنه الحامل وأطلق على المزادة مجازاً لملازمته .

الفرق الثانى

بين الخبر والإنشاء

الخبر : هو المحتمل للتصديق والتكذيب لذاته. والتصديق قولنا له : صدقت ، والتكذيب : كذبت ، وجاء عبر الصدق والكذب لأن التصديق والتكذيب قول مسموع وجودى مطابقته والكذب عدمها وهما نسبتان والنسب عدمية وأيضاً فالصدق والكذب هو المخبر عنه فى التصديق والتكذيب فيفترقان .

فرق ما بين المخبر عنه والخبر والمتعلَّق والمتعلِّق .

وقولنا : لذاته . احتراز من تعدد الصدق أو الكذب لأجل المخبر به أو المخبر عنه كخبر الصادق أو الإجماع فإنه لا يقبل الكذب .

والثانى المخبر عنه نحو الواحد نصف الاثنين لا تقبل الكذب ونصف العشرة لا

---

(١) سورة البقرة (١٨٥)

(٢) سورة المجادلة (٦)

(٣) سورة آل عمران (١٨)

تقبل الصدق، لكن من حيث هو خبر يقبلهما .

فإن قلت : الصدق والكذب ضدان [ق / ٧] فلا يقبل محلهما إلا أحدهما فتعين فى الحد أو التى هى لأحد الشيئين دون الواو ، وهو اختيار إمام الحرمين والأول اختيار القاضى أبي بكر ولأن التصديق والتكذيب نوعان للخبر والنوع لا يعرف إلا بعد معرفة الجنس فلو عرف الجنس به لزم الدور .

قلت : الصواب الواو ولا يلزم من تنافى المقبولين تنافى القبولين فالممكن قابل للوجود والعدم لذاته ، وهما نقيضان والقبولان مجتمعان له، إذ لو انفرد أحدهما لانتفى مقبول الآخر تبعاً لانتفائه ، فإن كان المنتفى الوجود كان الممكن مستحيلاً ؛ لكنه ممكن وإن كان المنتفى العدم كان واجباً لكنه ممكن فإذا لا يتصور الإمكان إلا باجتماع القبولين ؛ وإن تنافا المقبولان فتتعين الواو ، وإنما التبس على الإمام القبولان بالمقبولين ،وكذلك نقول : كل جسم قابل لجميع الأضداد وقبولاتها كلها مجتمعه له والمتعاقبة هى المقبولات .

ونوضحه : أن الإمكان والوجوب والاستحالة أحكام واجبة الثبوت لمحالها لازمة لها ، والإلزام انقلاب الممكن واجباً أو مستحيلاً أو العكس واللازم لا يفارق الملزوم فهى مجتمعة .

والجواب عن الثانى : أن المقصود بالحد شرح لفظ المحدود وبيان نسبته إليه فإن قولنا : الإنسان هو الحيوان الناطق ، حد صحيح ويجب أن يكون السامع عالماً بالحيوان وبالناطق وإلا كان حدنا لمجهول هو متى علمهما علم الإنسان لأنه هما فحينئذ ينصرف التعريف إلى بيان نسبة اللفظ لأنه لما سمعه علم أن له مسمى ما مجمل لم يعلم تفصيله فبسطناه بقولنا : الحيوان الناطق الذى أنت تعرفه فحصل له معرفة نسبة اللفظ وخروجها من الإجمال ، وكذلك هنا يعلم السامع معنى التصديق والتكذيب ولا يعلم مدلول لفظ الخبر ، فقلنا له : مدلوله هو الذى يدخله التصديق والتكذيب اللذان أنت تعرفهما ، فانشرح له ما كان مجملاً ولذلك قال العلماء : الحد هو القول الشارح وبهذه الطريق يزول الدور عن الحدود إذا كان مدركها هذا المدرك نحو العلم : معرفة المعلوم ، والأمر : القول المقتضى طاعة المأمور فتأمله .

وأما الإنشاء فهو القول الذى بحيث يوجد به مدلوله فى الأمر أو متعلقه .

فقولنا : يوجد به مدلوله ، متحرز مما لو قال قائل : السقم عليّ واجب ، فيوجبه الله تعالى عليه عقوبة له فلم يثبت الوجوب بهذا اللفظ بل بإيجاب الشارع بخلاف إزالة العصمة بالطلاق .

وسائر الإنشاءات فإنها توجب مدلولاتها بغير نية ولا أمر من قبل الشارع .

وقولنا : بحيث يوجد ولم نقل « يوجب » احترازاً مما إذا صدرت الصيغ من سفيه أو فاقد الأهلية فلا توجب حكماً لأمر خارج عنها وبالنظر إلى ذاتها يوجب مدلولها أى شأنها ذلك ما لم يمنع مانع .

وقولنا : فى نفس الأمر ، احتراز من الخبر فإنه يوجب مدلوله فى اعتقاد السامع لا فى نفس الأمر بخلاف [ق / ٨] صيغ الإنشاء تفيد مدلولها فى نفس الأمر وفى اعتقاد السامع فخصيصتها هى الإفادة في نفس الأمر .

وقولنا : أو متعلقة ليندرج الإنشاء بكلام النفس، لأن كلام النفس لا دلالة فيه ولا مدلول ،وإنما فيه متعلق ومعلق على ما سيأتى إن شاء الله فيفترق الخبر والإنشاء على هذا من أربعة أوجه :

الأول : أن الإنشاء سبب لمدلوله فإن العقود أسباب لمدلولاتها بخلاف الخبر .

الثانى : أن الإنشاء يتبعه مدلوله فإنما يقع الطلاق والملك مثلاً بعد صدور الصيغة والخبر تابع لمتعلق مخبره فى زمانه ماضياً أو حاضراً أو مستقبلاً فقولنا : قام زيد ، يتبع قيامه فى الماضى وهو قائم يتبعه فى الحال وسيقوم تقرر قيامه فى المستقبل ولا يراد التبعية فى الوجود وإلا لما صدق إلا فى الماضى حسب، لأن الحاضر مقارن فلا تبعية لحصول المساواة والمستقبل وجوده بعد الخبر فكان متبوعاً لا تابعاً فهذا معنى قولهم : الخبر تابع لمخبره ، أى لتقرره .

وكذلك قولهم : العلم تابع للمعلوم . أى لتقرره فى زمانه فإنا نعلم الحاضرات والمستقبلات كالماضيات فالعلم بأن الشمس تطلع غداً تابع لتقرر طلوعها فى العادة .

الثالث : أن الإنشاء لا يقبل التصديق والتكذيب بخلاف الخبر كما تقدم .

الرابع : أن الإنشاء لا يقع إلا منقولاً عن أصل الوضع فى العتق والطلاق والعقود ونحوها وقد يقع إنشاء بالوضع الأول كالأوامر والنواهى فإنها تنشئ الطلب بالوضع الأول، والخبر يكفى فيه الوضع الأول فى جميع صوره، فقول القائل لزوجته : أنت طالق ،أصله الخبر ولذلك إذا سألته فأجابها بعد أن طلقها كان خبراً صرفاً وإنما يفيد الطلاق بالنقل العرفى عن الخبر للإنشاء .

تنبيه : اعتقد جماعة من الفقهاء أن احتمال الخبر للصدق والكذب مستفاد من الوضع اللغوى وليس كذلك بل لا يحتمل من حيث الوضع إلا الصدق لإجماع النحاة وغيرهم أن معنى « قام زيد » حصول القيام فى الماضى ولا يقولون : معناه صدور القيام أو عدمه بل يجزمون بالصدور وكذلك جميع الأفعال نحو سيقوم معناه صدور القيام فى الاستقبال عيناً لأن معناه صدور القيام أو عدمه وكذلك أسماء الفاعلين والمفعولين والمجرورات نحو : زيد فى الدار، معناه حصول استقراره فيها لا احتماله .

فإن قلت : فعل هذا يتعين للصدق ولا يحتملهما .

قلت : احتمالهما إنما هو من جهة المتكلم لا الوضع ،وقولنا : يحتملهما أعم من هذه الجهة أو من هذه وإذا احتمل من أى جهة كان، فقد احتمل لقولنا فى الممكن إنه القابل الموجود والعدم لا يزيد أنه يقبل الوجود من سبب معين بل من أى جهة كانت ونظير الخبر فى ذلك قولنا : الكلام يحتمل الحقيقة والمجاز ،وأجمعنا أن المجاز ليس من الوضع الأول فالمجاز والكذب إنما يأتيان من جهة التكلم لا من الوضع الأول فتأمله .

تنبيه : قولنا فى حد الخبر : هو المحتمل للتصديق والتكذيب ، إنما يصح على مذهب الجمهور [ق / ٩] الذين يكتفون فى الكذب بعدم المطابقة فى نفس الأمر ولا يشترط القصد خلافاً للجاحظ وغيره ، فعند هؤلاء الخبر إما صدق وهو المطابق أو كذب وهو غير المطابق الذى قصد مطابقته أو لا صدق ولا كذب وهو غير المطابق الذى لم يقصد لعدم مطابقته فيكون حدثا غير جامع عندهم فيفسره لنا قوله ﷺ :

«كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع » [1] فجعله كاذباً لأنه فيه غير المطابق غالباً وإن كان لا يعرفه حتى يقصده فدل على عدم اعتبار القصد وكذلك قوله ﷺ **«من كذب على معتمداً ... »** [2] مفهومه أن من كذب غير متعمد ليس بمتوعد فدل على تصور الكذب من غير قصد .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿ أَفْتَرَىٰ عَلَى ٱللَّهِ كَذِبًا أَم بِهِۦ جِنَّةٌ ﴾[3] فقسموه إلى الكذب والجنون الذى لا يتصور معه القصد مع اعتقادهم عدم المطابقة فيهما فدل أنه لا بد من القصد فى الكذب .

وجوابه : أنهم قسموا كلامه عليه السلام إلى افتراء الكذب والجنون والافتراء أخص من الكذب وهو الذى يخترعه الكاذب أما إذا اتبع فيه غيره لا يقال افترى بل كذب، فهم قسموا الكذب إلى المفترى وغيره لا أنهم قسموا الكلام إلى الكذب وغيره، فلا يحصل مقصود الخصم .

وهذا كما تقول : أزيد تعمد الكذب أو لم يتعمده ، **أو نقول** : أهو افترى هذا الكذب واخترعه أو اتبع فيه غيره أو نطق به عقله من غير قصد ، ومثل هذا .

أما الأول : فإنما يلزم الكذب لو لم يقدر فيها صاحب الشرع تقدم مدلولاتها قبل النطق بها بالزمن الفرد ضرورة تصديق المتكلم بها ،لكن الإضمار أولى من النقل للاتفاق على الإضمار والخلاف فى النقل ومتى قدر المدلول قبل الخبر كان الخبر صدقاً فلا يلزم الكذب ولا الإنشاء بل عملنا بالأصل وهو كونها إخباراً وأنتم خالفتموه .

وأما الثانى : فلا نسلم الدور لأن النطق لا يتوقف على شئ وبعده يقدر تقدم المدلول وبعده يحصل الصدق ويلزم الحكم، فالصدق متوقف مطلقاً واللفظ متوقف عليه مطلقاً والتقدير متوقف على النطق ويتوقف عليه الصدق، فهى ثلاثة أمور مرتبة كابن والأب والجد فى الترتيب والتوقف فلا دور .

---

(١) أخرجه مسلم (٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٢) أخرجه البخارى (١١٠) ومسلم (٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه
(٣) سورة سبأ (٨) .

وأما الثالث : فيلتزم أنها إخبار عن الماضى ولا يمتنع التعليق لأن الماضى على قسمين : ماضى حقيقة تقدم مدلوله قبل النطق به فيتعذر تعليقه لأن معنى التعليق توقيف وقوع أمر على أمر وماقع فى الوجود يمتنع توقيفه : وماض بالتقدير فيصح تعليقه.

بيانه : أنه إذا قال لامرأته : أنت طالق إن دخلت . أخبر عن ارتباط طلاقها بالدخول فيقدر الشارع هذا الارتباط قبل نطقه بالزمن الفرد ضرورة تصديقه فيصير الإخبار عن الارتباط ماضياً لأن الماضى هو الذى مخبره قبل خبره وهذا كذلك تقديراً فقد اجتمع التعليق والمضى .

وأما الرابع : فإن أراد الإخبار عن الطلقة الماضية فالأولى وعن ثانية فهو كاذب لعدم تقدم ثانية فيحتاج للتقدير ضرورة للتعليق [ق / ١٠] .

فيلزمه الثانية بالتقدير كالأولى فالرجعية وغيرها سواء فى التقدير ، وإنما يفترقان إذا أراد الإخبار عن الأولى .

وأما الخامس : فالأمر عندنا متعلق بإيجاد خبر يقدر الشرع قبله الطلاق فيلزم الطلاق لا بإنشاء الطلاق حتى يكون اللفظ سبباً كما ذكرتم بل خبراً صرفاً مع التقدير كما ذكرنا وهو ممكن مع عدم مخالفة الأصل بالنقل .

وأما السادس : فلا يتأتى جواز الحنفية عنه إلا بالمكابرة فإنا نجد من أنفسنا الإنشاء بالضرورة وعدم احتمال التصديق والتكذيب بالتقدير الذى ذكروه ولا بد من التناصف فى البحث من هذا الوجه عمدتنا وأما الوجوه المتقدمه فمحتملة لما قالوه ولنذكر مسائل :

الأولى : الفقهاء يعتقدون أن المظاهر منشئ لظهاره بقوله : أنت علىَّ كظهر أمى، كالمطلق وليس كذلك لوجوه :

الأول : أنه تقدم أن من خواص الإنشاء عدم قبوله للتصديق والتكذيب وقد كذب الله تعالى المظاهر فى ثلاثة مواطن :

أحدها : ﴿ مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾[1] فنفى ما أثبتوه ومن قال لامرأته : أنت طالق ، لا يحسن أن يقال : ما هى مطلقة ، وإنما يحسن إذا أخبر عن تقدم طلاقها ولم يتقدم.

الثانى : قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ ﴾ [2] .

والمنشئ لا يقول منكراً بدليل الطلاق أما إذا كان خبراً فهو كذب والكذب منكر

والثالث : قوله تعالى : ﴿ وَزُورًا ﴾ [3] والزور هو الخبر الكذب فدل على أنه خبر .

وثانيها : أجمعنا أنه محرم ولا مدرك للتحريم إلا كونه كذباً ، والكذب لا يكون إلا فى الخبر .

فإن قلت : الطلاق الثلاث محرم وهو إنشاء .

قلت : المحرم فى الطلاق الجمع بين الثلاث لا لفظه ، وفى الظهار نفس اللفظ وليس فيه ما يقتضى التحريم إلا ما ذكرناه لأن الأصل عدم غيرها .

وثالثها : أن الله تعالى شرع فيه الكفارة وأصل الكفارة أن تكون زاجرة ماحية للذنب فدل على التحريم وإنما يحرم إذا كان كذباً لما تقدم .

ورابعها : قوله تعالى : ﴿ ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ ﴾[4] والوعظ إنما يكون فى المحرمات وهو هنا الكفارة فدل على أنها زاجرة لا ساترة ،وأنه حصل هناك ما يقتضى الوعظ وليس إلا الظهار المحرم فيكون محرماً لكونه كذبا فيكون خبراً .

وخامسها : قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾[5] وإنما يكونان فى المعاصى ولا مدرك للمعصية إلا كونه كذباً كما تقدم .

فإن قلت : بل هو إنشاء من وجوه :

---

(١) سورة المجادلة (٢)

(٢) سورة المجادلة (٢) .

(٣) سورة المجادلة (٢) .

(٤) سورة المجادلة (٢) .

(٥) سورة المجادلة (٢) .

أحدها : تظافر كتب الفقهاء والمحدثين على أن الظهار كان طلاقاً فى الجاهلية فجعله الله تعالى فى الإسلام تحريماً تحله الكفارة كما تحل الرجعة تحريم الطلاق ،وفى أبي داود حديث خويلة بنت مالك لما ظاهر منها زوجها أوس بن الصامت وفى آخره قال لها رسول الله ﷺ : **« أطعمى عنه ستين مسكيناً وارجعى إلى ابن عمك »**[1]، وفى بعض طرقه قالت : إنه أكل شبابى ونثرت له بطنى فلما كبرت سنى ظاهر منى ولى صبية صغار وإن ضممهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلىَّ جاعوا .

فقوله ﷺ لها : **« أطعمى وارجعى إلى ابن عمك »** يدل أنه قبل نزول الآية كان [ق / ١١] لا ترجع إليه بطريق وهذا تحريم الطلاق المؤبد وكذلك قولها فى الصبية يقتضى استمرارهم ، عندها أو عنده بالفراق وهذا هو الطلاق المؤبد وهو إنشاء فيكون الظهار كذلك لأنه كان عندهم طلاقاً والأصل عدم التنقل والتغيير .

وثانيها : أن فيه خصيصة الإنشاء لأنه لفظ يترتب عليه التحريم فيكون سبباً له، والإنشاء من خصائصه أنه سبب لمدلوله كالطلاق .

وثالثها : أنه لفظ يستتبع أحكاماً يترتب عليه من التحريم والكفارة وغيرهما فيكون إنشاء كسائر صيغ الإنشاء وخروجه عنها بعيد جداً لا سيما وقد نص الفقهاء على أن له صريحاً وكناية كالطلاق وغيره .

قلت : الجواب عن الأول : أن ما ذكرتم لا يقتضى أنهم كانوا ينشئون به الطلاق بل يقتضى أن العصمة الجاهلية تزول عند النطق به فجاز أن يكون لأنه إنشاء كما قلتم أولاً لأنه كذب ، وجرت عادتهم أن من أخبر هذا الخبر الكذب فارق زوجته منشأ التزموه فى جاهليتهم وليس فى حال الجاهلية ما يأبى ذلك بل لعبهم أكثر من ذلك فقد التزموا أن الناقة تصير سائبة إذا جاءت بعشر من الولد ويقويه تكذيب ألوان لهم ،والتكذيب من خصائص الخبر كما تقدم فيكون ذلك كسائر

(١) أخرجه أبو داود (٢٢١٤) وأحمد (٢٧٣٦٠) وابن حبان (٤٢٧٩) والدارقطنى (٣/٣١٦) والطبرانى فى « الكبير » (٦١٦) و (١١٦٨٩) ، و (٢٤ / ٢٤٧) حديث (٦٣٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١٥٠٥١) وابن الجارود فى « المنتقى » (٧٤٦) وابن أبى عاصم فى « الآحاد المثانى » (٣٢٥٨) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٢٨ / ٣١٣) .
قال الألبانى : صحيح .

ملتزماتهم الباطلة .

وقد عدها العلماء نحو عشرين نوعاً من التحريمات التزموها بغير سبب يقتضيها

فإن قلت : الفعل فى الآية مضارع لا ماض حتى يتناول الجاهلية بل هو خاص بمن يفعل ذلك بعد الآية أو حال نزولها .

قلت : بل يتناول الجميع لأنه ﷺ فهم ذلك وأدخل المظاهرة الماضية فى الآية ولو لم يتناول الماضى ما فعل ذلك ولقول العلماء كان طلاقاً فأقر تحريماً تحله الكفارة وعلى ما يقوله السائل يكون هذا باباً آخر تجدد فى الشريعة غير ما تقدم فى الجاهلية، والعرب قد تستعمل المضارع فى الحالة المستمرة كقولهم : زيد يعطى ويمنع .

وعن الثانى : أن يترتب التحريم على الظهار ممنوع بل الذى فى الآية تقدم الكفارة على الوطئ كتقديم الطهارة على الصلاة فإذا قال الشارع : تطهرى قبل أن تصلى ، لا يقال : الصلاة محرمة ، بل ذلك ممنوع من الترتيب كتقديم الإيمان على الفروع وتقديم الإيمان بالصانع على تصديق الرسل .

سلمنا أن الظهار يترتب عليه التحريم لكن التحريم عقيب الشئ قد يكون، لأن ذلك الشيء اقتضاه بدلالته عليه كالطلاق مع تحريم الوطئ وهذا هو الإنشاء وقد يكون لا لدلالة اللفظ عليه بل عقوبة كما ترتب تحريم الإرث على القاتل عمداً وليس القتل إنشاء لتحريم الإرث وترتب التعزير على الخبر الكذب وغيره من الأحكام ، فهذا الترتيب بالوضع الشرعى لا بدلالة اللفظ والإنشاء أن يكون ذلك اللفظ وضع لذلك التحريم كصيغ العقود فالسببية أعم من الإنشاء [ق / ١٢] فكل إنشاء سبب وليس كل سبب من الأقوال إنشاء ،وإذا كانت أعم فلا يستدل بالسببية على الإنشاء فإن الأعم لا يستلزم الأخص .

فظهر الفرق بين ترتب التحريم على الطلاق ، وترتبه على الظهار فتأمل ذلك فإنا نقول : التحريم والكفارة عقوبة على الظهار لكذبه .

وعن الثالث : أنه قياس فى الأسباب سلمناه لكنه قياس على خلاف النص فلا يسمع .

وأما قول الفقهاء : له صريح وكناية . فذلك إشارة إلى تفاوت الكذب فالصريح أقبح وأشنع فهو أولى بترتب الأحكام عليه وهذا بخلاف تفرقتهم بين الصريح والكناية فى الطلاق فإنه يرجع لتفاوب الدلالة على التحريم ، فتأمله .

فإن قلت : فقد قالوا : صريح الظهار وكنايته ينصرقان للظهار ، فدل أن ثم أصلاً ينصرف عنه للطلاق وليس إلا النقل العرفى الذى نقل الظهار للإنشاء وهذا ظاهر قولهم كما فى الطلاق .

قلت : النقل فى هذا الوضع مختلف .

قال ابن يونس : إذا نوى بالظهار الطلاق فهو ظهار وقد قصد الناس به الطلاق أول الإسلام فصرف للظهار للآية .

قال محمد : إنما هو فيمن سمى الظهار عند مالك وإلا فيلزم ما نوى وإن لم ينو فظهار ولا ينوي عند عبد الملك من شبه بالأجنبية وإن نوى الظهار .

قال ابن القاسم : تحريم ذوات المحرم مؤبد فلا يكون التشبيه به أضعف من الأجنبية .

قال أبو الطاهر : إن عرى لفظ الظهار عن النية جرى على الخلاف فى انعقاد اليمين بغير نية ، وإن شبه بمحرمة لا على التأبيد .

وذكر الظهر فهل يكون طلاقاً قصر الظهار على مورده أو ظهاراً قياساً على ذوات الأرحام قولان ،وإن لم يذكر الظهر فأربعة أقوال : ظهار وإن أراد الطلاق ، وعكسه ، وظهار إلا أن يريد الطلاق فطلاق ، وعكسه .

وفى « الجواهر » : إن نوى بالصريح الطلاق فعن ابن القاسم يكون ثلاثاً ،ولا ينوى فى أقل ،وقال سحنون : ينوى ، وأما الكناية الظاهرة فظهار إلا أن يريد التحريم فتحرم ولا يقبل قوله : لم أرد ظهاراً ولا طلاقاً لأجل الطهور ، والكناية الخفية ظهار إن أراده ،وإلا فلا .

قال ابن يونس : قال مالك : إن نوى بقوله : أنت كأمى أو مثل أمى أو أمى ، الطلاق واحدة فهى البتة ،وإن لم يكن له نية فظهار .

وقال الأبهرى : كنايات تنصرف للطلاق لأنه أقوى منه ،وكنايات الطلاق لا

تنصرف للظهار لضعفه لأنه تحريم ينحل بالكفارة .

وقال محمد : لا ينصرف الظهار فى الأمة إلا أن يكون ينصرف فى الزوجة إلى الطلاق .

وقال فى « الجلاب » : لا ينصرف صريح الطلاق وكناياته للظهار ولا ينصرف صريح الظهار بالنيه للطلاق .

فهذه النقول كما ترى .

أما قول ابن يونس : إذا نوى بالظهار الطلاق يكون ظهاراً . فبناءً على قاعدة وهى أن كل ما هو صريح فى باب لا ينصرف إلى غيره بالنية، لأن النية على أثرها تخصيص العام أو تقييد المطلق فإنما يدخل فى المحتملات [ق / ١٣] .

وأما نقل صحيح عن بابه فهو نسخ وإبطال ،والنسخ لا يكون بالنية

وأما قوله : قصد الناس بالظهار الطلاق فى أول الإسلام فجعله الله تعالى ظهاراً. فغير متجه فإن ذلك كان ابتداء شرع وليس تصرفاً في مشروع ،والمتقدم ليس شرعناً ، إنما هو اعتقاد الجاهلية ، ونحن نتكلم فى صريح شرع صرف عن بابه بعد مشروعيته ، ولما قصد أولئك الطلاق لم يتعرضوا لمشروع لأن الشرع بعده بنزول الآية فليس هذا من هذا الباب .

وقول أبى الطاهر : إن عرى لفظ الظهار عن النية . جرى على الخلاف فى انعقاد اليمين بلا نية يريد بالنية للكلام النفسى .

وقوله : إن لم يذكر الظهر فأربعة أقوال :

فالأول : بناء على قربه من الصراحة .

والثانى : لأن الطلاق شأن الأجنبية والآخر قدم النية لضعف اللفظ بعدم ذكر الظهر .

وأما قول ابن القاسم : ينوى فى الصريح ويكون ثلاثاً . فبناءً على أن الظهار تحريم ومن ألفاظ الثلاث عنده « أنت حرام » وهو عنده يلزم به الثلاث ، ولا ينوى وهو ضعيف على ما يأتى وهذا أضعف لأن المدرك فى إلزام الثلاث بالحرام العرف فيه ولا عرف فى الظهار فالتسوية بينهما باطلة

والصواب قول سحنون : يقبل نيته فيما أراد من الطلاق . وهذان القولان خلاف المشهور أن الصريح لا ينصرف بالنية .

وأما قول مالك : إن نوى بقوله : أنت كأمي الطلاق : واحدة فهي البتة ، يريد الثلاث فبنى على لفظ التحريم وأنه الثلاث وقد تقدم ضعفه .

وقول الأبهري وابن الجلاب : ينصرف وكناية الأضعف للأقوى من غير عكس. فضعيف لأن النية لا تنقل للأقوى فحسب بل للأقوى والأضعف ، وكذلك تخصيص العام وهو أقوى لعموم الحنث فلا يصير يحنث إلا بالبعض ،وهذه توسعة، وكذلك تقييد المطلق فإذا قال : والله لا ألبس ثوباً ، ونوى كتاناً لا يبر إلا به وكان لولا النية يبر بغيره وهو تضييق ومقتضى الفقه اعتبارها مطلقاً لقوله ﷺ : « **الأعمال بالنيات** » (١) .

ولم يفرق وهو لو نوى بالصريح طلاق الولد أو من الوثاق مع القرينة أفادته نيته مع أنه إسقاط للحكم بالكلية وهو أخف من النقل عن الطلاق للظهار فقد نقلت النية للأخف وعدم الحكم بالكلية ، وبالجملة ليس في قولهم : له صريح وكناية . أنه إنشاء ألا ترى القذف فيه صريح نحو : أنت زان ، وشبهه وكناية نحو: ما أنا بزان ، وشبهه وهو خبر صرف إجماعاً فكذلك الظهار ، والله أعلم .

المسئلة الثانية : المتبادر إلى الفهم أن المُطَلِّق بلا نية يلزمه الطلاق بالوضع اللغوي بخلاف الكناية وليس كذلك بل إنما يفيده بالوضع العرفي ،وهذا اللفظ وُضِع لغة للخبر عن كونها طالقاً وهو لو أخبر بذلك لم يلزمه طلاق صدق كما لو تقدم طلاقها أو كذب ، وإنما يلزمه الطلاق بالإنشاء الذي هو وضع عرفي [ق / ١٤] فالطاء واللام والقاف في اللغة لإزالة القيد فينبغي إذا وجد اللفظ الدال على إزالة القدر العام أن يزول الخاص ،وقد فرق الفقهاء بين « أنت طالق » فيلزمه الطلاق بلا نية «ومنطلقة » فلا يلزمه إلا بنية لأن العرف نقل طالقاً دون منطلقة ولو انعكس الحال لانعكس الحكم فعلمنا أن الموجب النقل العرفي لا الوضع اللغوي .

فإن قلت : ليس الطلاق وإزالة العصمة مختصاً بالشريعة بل كانت العرب تنكح وتطلق باللغة السابقة على الشريعة فدل على أنه باللغة .

---

(١) أخرجه البخاري (١) من حديث عمر رضي الله عنه .

قلت : مُسَلَّم أنه سابق على اللغة ولكنه مع ذلك بالنقل العرفي قبل الشريعة كالدابة والغائط نقلت عن معانيها اللغوية إلى معانيها الطارئه قبل البعثه وذلك منقول قبل البعثه للإنشاء، فلا تنافى بين كون الطلاق منقولاً وبين كونه قبل البعثه فيكون مجازاً عن اللغة لا حقيقة .

وفائدة الفراق أن الموجب إذا كان اللغة كان الأصل اللزوم حتى يرد ناسخ فيلزم بمنطلقة وغيره وإذا كان العرف الموجب ينقلنا معه كيف كان ويكون الأصل عدم اللزوم حتى يثبت النقل العرفي له لما قدمناه . والله أعلم .

المسألة الثالثة : وقع في المذهب اضطراب كثير في ألفاظ هل تكون ثلاثاً أو واحدة أو ينوى فيما أراد أو يفرق بين قبل البناء وبعده، كالخلية، والبرية، والبائن والباتة، وحبلك على غاربك ، والحرام ، وفي « المدونة » : هي ثلاث ولا ينوى بعد الدخول، وينوى قبله .

وقال الشافعي : تنفعه نيته فيما نواه .

وقال أبو حنيفه : إن نوى الثلاث فثلاث، أو واحدة فبائنة .

قال ابن العربي في « القبس » (١) : الصحيح أن حبلك على غاربك والبائن والخلية والبرية والبتة واحدة ،ولا تزيد على قوله : أنت طالق ،وفي الترمذي عن ابن ركانة عن أبيه عن جده ركانة قال : أتيت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله إني طلقت امرأتي البتة .

فقال : ما أردت ؟

قلت : واحدة .

فقال عليه الصلاة والسلام: هو ما أردت ، فردها إليه » (٢) .

---

(١) القبس (٢٢٣)

(٢) أخرجه الترمذي (١١٧٧) وابن ماجه (٢٠٥١) والحاكم (٢٨٠٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٧٠٧) والمزي في « تهذيب الكمال » (١٥ / ٣٢٣) والعقيلي في « الضعفاء » (٢/ ٢٨٢) والشافعي (٧٤٠) والدار قطني (٤/ ٣٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٠٥ ٢٠) وابن حبان (٤٢٧٤) والطبراني في « الكبير » (٤٦١٣) وأبو يعلى (١٥٣٧) وابن أبي شيبة (٤/ ٩١) وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني » (٤٤٣) .

قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال : فيه اضطراب.

وقال الألباني : ضعيف .

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : وهبت لك صداقك ،ثلاث ولا ينوى .

قال أصبغ : الحلال عليه حرام أو حرام علىَّ ما أحل الله أو كلما انقلب إليه حرام وكله تحريم .

وقال ابن عبد الحكم : « يا حرام » لا تبنى عليه إذا كان فى بلد لا يريدون به الطلاق .

قال ابن القاسم : إن أراد الكذب بقوله « أنت حرام » حرمت ولا ينوى .

قال صاحب « الاستذكار » : للحرام أحد عشر قولاً .

قال الإمام أبو عبد الله : فأصل اختلاف الأصحاب أن اللفظ إن تضمن البينونة والعدد نحو أنت طالق ثلاث لزمت الثلاث ولا يَنوى اتفاقاً مطلقاً وإن دل على البينونة فقط نظر هل يمكن البينونة بالواحدة أو تتوقف على الثلاث إذا لم يكن عوض وفيه خلاف أو تدل على عدد غالباً ، ويستعمل فى غيره نادراً ، فيحمل على الغالب عند عدم النية وعلى النادر مع وجوده هذه الفتيا وإن تساوى استعماله أو تقارب قبلت نيته فى الفتيا والقضاء فإن عدمت النيه فقيل يحمل على الأقل استصحاباً للبراءة [ق / ١٥] وقيل : على الأكثر احتياطاً والمشهور فى الحرام أنها تدل على البينونة وإنها لا تحصل فى المدخول إلا بالثلاث ، وتحصل فى غيرها بالواحدة ولكونها غالبة فى الثلاث حملت قبل الدخول على الثلاث، وينوى فى الأقل، والقول بعدم البينونة بناء على وضعها للثلاث فى العرف كقوله : أنت طالق ثلاثاً ، والقول بالواحدة البائنة مطلقاً بناءً على حصول بعد الدخول بواحدة بغير خلع ،وإنها لا تقيد عدداً ، ونقل عن ابن أبى سلمة واحدة رجعية بناءً على أنها كالطلاق ، وقال: على هذه القاعدة تتخرج الفتاوى فى الألفاظ .

قلت : التحريم لغة : المنع ، فقوله : أنت حرام حرام . معناه : الإخبار بمنعها وهو كذب لا يلزم فيه إلا التوبة باطناً والتعزير ظاهراً .

ومعنى الخلية لغة : الخلاء وإنها فارغة ،وأما ما هى فارغة فلم يتعرض له ومعنى بائن : المفارقة فى الزمان والمكان وليس فيه تعرض لزوال العصمة فهى إخبار لا تعرض فيها للطلاق لغة فهى إما كاذبة وهو الغالب أو صادقه ولا يلزم منها طلاق كما لو قال : أنت فى مكان غير مكانى .

ومعنى حبلك على غاربك : الإخبار عن أن حبلها على كتفها ،وأصله أن الإنسان إذا أراد التوسعة فى الرعى على البقرة مثلاً وضع حبلها من يده على غاربها وهو كتفاها فترعى كيف شاءت فمع عدم النية الإخبار عن كون المرأة كذلك كذب، وإن قصد الاستعارة، وإن المرأة تصير لا حجر عليها من قبله تتصرف كيف شاءت كالبقرة فتفتقر للنية كسائر المجازات ،ومع عدمها ينصرف بالوضع لحقيقته فيكون كذباً فحينئذ إنما تفيد هذه الألفاظ ما ذكره مالك بعد النقل لباقي ترتب الأول عن الخبر للإنشاء، والثانى إنشاء خاص وهو إنشاء زوال العصمة ، والثالث إلى الرتبة الخاصة من العدد وهى الثلاث ، وهذه الرتب هى معنى ما أشار إليه الإمام فى قاعدته وهى عليه أغوار من وجوه :

منها : أن هذه الإفادة عرفية لا لغوية .

والثانى : أن مجرد الاستعمال لا يكفى فى النقل بل لا بد من تكرره إلى غاية يصير المنقول إليه يفهم من غير قرينة وهو المجاز الراجح فقد يتكرر المجاز فى ألفاظ كثيراً ،ولا ينتمى للنقل كالأسد للشجاع، والبحر للعالم، والغزال للجميل، وعند الإطلاق لم يقل أحد أن ذلك يحمل على المجاز، بل على الحقيقة، ولا بد من المنقول من أن يتبادر الذهن عند الإطلاق إلى المنقول فحينئذ يصير منقولاً ومجازاً راجحاً ،فعلى هذا هذه الألفاظ فى زماننا لا تكون منقولة بل لو استعملها رجل واثنان لذلك ، وتكرر ذلك لا يحصل النقل كما تقدم واشتهر الحرام فى زماننا لإزالة العصمة فيفهم منه الطلاق ، أما الثلاث فلا ، هذا بمصر والقاهرة ولا يقال : إنه يفهم منها الطلاق لأن مالكاً قاله ولأنه مسطور فى كتب الفقه لأنه غلط، بل المستند حصول الفهم من الاستعمال والعادة لا فرق بين الفقيه والعامى فى ذلك، كالدابة والغائط، فالنقل إنما يحصل بالاستعمال لا بتسطيره فى الكتب وتسطيره تابع للاستعمال [ق / ١٦] .

فحينئذ إنما أفتى مالك فيها بما ذكره بناء على أن عرفه نقل هذه الألفاظ لتلك المعانى صوناً لهم عن الزلل، فإذا تغير فى زماننا حرمت علينا الفتيا به لعدم الدرك كالنقود، والنفقات ، والانتفاع بالعارية، وقبض الصداق، والتلوم للخصوم كله مبنى على عادة ، فإذا تغيرت أو لم يكونوا من أهلها حرمت الفتيا بتلك العادة، فإن الفتيا بغير مستند حرام إجماعاً، ففتيا المالكية فى هذه الألفاظ بالطلاق الثلاث خلاف

الإجماع والتوقف عنها هو الصواب .

ومما لم ينبه عليه الإمام أبو عبد الله : أن المفتى إذا كان عنده عرف فى لفظ منها واستفتاه شخص عنها سأله أهو من بلده أو من غيره ،وهل عادة غيره كعادته فيفتيه بمقتضى ذلك، ويحرم عليه أن يفتيه بحكم بلد نفسه مطلقاً كالنقود وغيرها مما تقدم

فالحق أن أكثر هذه الألفاظ المتقدمة ليس فيها إلا الوضع اللغوى وإنها كنايات خفية لا يلزم بها طلاق ولا غيره إلا بالنية ،وحيث لا نية لا يلزمه شىء إلا عند حصول نقل فينتج كما تقدم قاعدة : المجاز لا يدخل فى النص بل فى الظاهر ، فمن أطلق العشرة على السبعة فهو مخطئ لغة لأنها نص ، ومن أطلق العام وأراد الخاص فهو مصيب لغةً لأنه ظاهر .

قاعدة : كل لفظ لا يدخله المجاز لا تؤثر النية فى صرفه عن موضوعه ، لأن النية لا تصرف اللفظ إلى معنى إلا إذا كان يجوز الصرف له لغة .

فهذه قاعدة شرعية والأولى لغوية عليها انبنا قول مالك ومن وافقه فى أن القائل: أنت حرام لا ينوى بنى على أنه نقل للعدم المعيَّن فصار من جملة اشتمال الأعداد وهى لا يدخلها المجاز فلا تؤثر فيها النية لما تقدم وبه يظهر الفرق بين القائل: أنت طالق ثلاثاً ويريد ثنتين لا يسمع بنيته أو يريد من طلق الولد يسمع منه القرينة لأن الأول مجاز فى العدد والثانى اسم جنس وهذا يظهر فى بادئ الرأى بطلانه وأن النية إذا قبلت فى رفع الكل فأولى فى رفع العقد لكن سره ما تقدم .

فإن قلت : فمع هذا كيف اختلف الصحابة وغيرهم فى هذه الألفاظ؟ .

قلت : سبب الاختلاف فى وجود النقل وعدمه وهل وجد فى أصل الطلاق فقط أو فيه مع البينونة أو مع العدد ، وبتقدير عدمه فهل يلاحظ مسألة الكفارة أو القياس على بعض الأحكام هذا والله أعلم سبب اختلافهم فلا تنافى بين صحة هذه المدارك واختلافهم فى وجودها وترتيب الحكم عليها .

فإن قلت : فلعل مدرك مالك نظر وقياس فتستمر فتاويه لا ما ذكرتم من العوائد فتتغير ، فحينئذ يكون المفتى بما فى الكتب مصيباً ونحن لم نجتمع بالإمام حتى نسأله عن مدركه وإنما نحن مقلدون فننقل ما وجدناه عن المذهب من غير اعتراض .

قلت : جوابه من وجوه :

الأول : الاستقراء فإن هذه الألفاظ مشهورة فى اللغة، ولسنا جاهلين باللغة إلى

حد لا نعلم معناها، وقد تقدم أنها فى اللغة تقتضى [ق / ١٧] الخبر ولا يمكن أن يكون مدركهم القياس لعدم الأصل من آية أو حديث، إذ لم تنقل فلم يبق سوى العوائد .

الثانى : ما تقدم عن الإمام المازري مع جلالته وإتقانه من أن سبب الخلاف فيها العوائد، كما تقدم بسطه وتابعه على ذلك جماعة من المشايخ والمصنفين والتشكيك بعد ذلك فى المدرك تجهيل وتضليل فلا يسمع .

الثالث : أن عادة الفقهاء والفضلاء أنهم إذا وجدوا مدرك الفرع وفقدوا غيره جعلوه معتمد ذلك الفرع فى حقهم وحق إمامهم فى الفتيا والتخريج، فكذلك هنا ونحن استقرئنا هذه المسائل، فلم نجد لها مدركاً مناسباً إلا العوائد فوجد جعلها مدركاً للأئمة والعدول عن ذلك إلزام للجهالة، ويؤكده أنا فى كلام الشارع إذا ظفرنا بالمناسب جزمنا بإضافة الحكم إليها ،ولا يعرج على غير ما وجدناه ولا نلتزم التعبد مع المناسب نعم إذا وجدنا مناسبين أو مدركين فحينئذ يحسن التوقف وهذا ظاهر .

المسألة الرابعة : الإنشاء يكون بالكلام النفسانى وله صور :

الأولى : أن الله تعالى أنشاء السببية فى الزوال للظهر وأنزل القرآن دالاً على ما قام بذاته من الإنشاء بقوله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾[1] فإن الكتب عندنا أدلة للأحكام لا نفس الأحكام، وإلا اتحد الدليل والمدلول وكذلك سائر الأسباب والشروط والموانع كالحول، والطهارة، والكفر، والحيض، والوارد من الكتاب والسنة أدلة على ما قام بذاته تعالى من إنشاء هذه الأحكام .

الصورة الثانية : الأحكام الخمسة بذاته تعالى قديمة عند أهل الحق وأدلة الشريعة إنما هى أدلة على ما قام بذاته تعالى من ذلك .

وكذلك السيد إذا قال لعبده : اسرج الدابة ، إنشاء فى نفسه إيجاباً قبل الدلالة عليه بلفظه وكذلك المنهى غير أن إنشائنا : نحن لهذه الأمور حادث وفى حق الله تعالى قديم .

فإن قلت : كيف نتصور الإنشاء القديم وليس فى الأذل من يطلب منه شىء ولأنك قررت فى الفرق بين الإنشاء والخبر أن الإنساء لابد وأن يكون طارئاً على الخبر، والطروء يأبى الأزلية .

(١) سورة الإسراء (٧٨) .

قلت : جواب الأول : أنه تعالى يوجب فى الأزل علـى زيد المعين على تقديره وجوده مستجمع الشرائط مزال الموانع وذلك ممكن كما يجد أحدنا طلب العلم والفضيلة من ولد إن رزقه عُلى تقدير وجوده فيتقدم منا الطلب على وجود المطلوب منه .

وعن الثانى : أن الفرق إنما هو فـى الإنشاء والخبر اللغويين باعتبار اللغة أما الكلام النفسى فلا ترتيب فيهما بل هما نوعان لمطلق الكلام النفسى فإنه واحد ويختلف باختلاف متعلقه ، فإن تعلق بأحد النقيضين الوجود والعدم على وجه التبع فهو الخبر، وإن تعلق بأحدهما على وجه الترجيح فى الوجود فالإيجاب أو العدم فالتحريم أو بالتسوية بينهما فهو الإباحة ولا ترتيب بين هذه الأنواع يعم بينها وبين أهل الكلام رتبة عقلية لا زمانية لأن العقل يقضى بتقديم العام على الخاص رتبة عقلية لا زمانية [ق / ١٨] فلا يلزم منافاة الأول للإنشاء النفسى ولا الحدود .

فإن قلت : لم يكون إخباراً عن إرادة وقوع العقاب على من خالف وعصى لا إنشاء ؟

قلت : لأن الخبر محتمل للتصديق والتكذيب بخلاف ، وهذه وللزوم الخلف فيها بحصول العفو، إما تفضلاً أو بالتوبة والخلف محال فلا يكون خبراً ولأنه تقرر فى الكلام أن إرادته تعالى واجبة النفوذ ، فلو كانت إخباراً عن إرادة العقاب لوجب عقاب كل عاص وليس كذلك لقوله تعالى : ﴿ **وَيَعْفُو عَن كَثِيرٍ** ﴾ (١) ، وقوله عليه السلام: « **الندم توبة**» (٢) أو « **الإسلام يجب ما قبله** » .

(١) سورة المائد (١٥) .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٢) وأحمد (٣٥٦٨) وابن حبان (٦١٢) والحاكم (٧٦١٢) والطيالسى (٣٨١) والطبرانى فى « الأوسط » (٦٧٩٩) و« الصغير » (٨٠) وأبو يعلى (٤٩٦٩) والبزار (١٩٢٦) والبيهقى فى « الشعب » (٧٠٢٩) وفى « الكبرى » (٢٠٣٤٥) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٦٤٥٦) وأبو نعيم فى « الحلية » (٨/ ٣١٢) والحميدى (١٠٥) وابن الجعد فى « مسنده » (٢٢٥٦) والقضاعى فى « مسند الشهاب » (١٣) وابن المبارك فى « الزهد » (١٠٤٤) وابن طولون فى «الأحاديث المائة » (٣٣) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٩/ ٥١١) وحمزة بن يوسف السهمى فى «تاريخ جرجان » (ص / ٧٢) وابن عدى فى « الكامل » (٤/ ١٤) وابن عساكر فى « تاريخه » (١١/ ٢٥) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه .
صححه الحاكم وابن حبان والألبانى .

الصورة الثالثة : جزاء الصيد .

قال الشافعى : لا يتصور الحكم فيما اجتمع عليه الصحابة فإن الحكم لا بد فيه من الاجتهاد ولا اجتهاد فى مواقع الإجماع لأنه سعى فى تخطئتهم فيكون العام مخصوصاً بصور الإجماع .

وقال أبو حنيفة : النص على عمومه والواجب فى الصيد القيمة على طريق التأصيل لقوله تعالى : ﴿ **فَجَزَاءٌ مِّثْلُ** ﴾ (١) فجعل الجزاء للمثل لا للصيد فالنظر واجب فى المثل الذى هو القيمة لا الصيد نفسه .

وثانيها : لو حمل الجزاء على الصيد لزم التخصيص فى قوله تعالى : ﴿ **لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ** ﴾ (٢) وهو عام فيخرج منه مالا مثل له من النعم كالعصافير والنمل وإذا قلنا بالقيمة بقى على عمومه فلا تخصيص فهو أولى .

وثالثها : أن الله تعالى شرط الحكمين وإنما يتأتى ذلك بالقيمة لأنه لا يلزم من إجماع الصحابة على قيمة الصيد أن لا نقومه نحن بعدهم لاختلاف القيم فى الأزمان فيبقى على عمومه ، أما لو جعلنا فـى الصيد الجزاء مع إجماعهم أن فى الضبع شاة وفى النعامة بدنة ، وغير ذلك ، فيتعين ذلك لإجماعهم ولا يبقى للاجتهاد هنا معنى إلا فى الصور التى لم يقع منهم فيها إجماع كالفيل، فيلزم بالتخصيص .

ورابعها : أنه متلف من المتلفات فتجب منه القيمة ،**وقال مالك** : الواجب مثل الصيد من النعم بطريق الأصالة ثم يقوم الصيد ويقع التخيير بين المثل والإطعام والصوم وهو الصحيح .

والجواب عما قاله الشافعى بالفرق بين الفتيا والحكم : من أن الحكم إنشاء لنفس ذلك الإلزام إن كان الحكم فيه أو لنفس تلك الإباحة والإطلاق إن كان الحكم فيها كحكم الحاكم بأن الموات إذا بدل إحياءه صار مباحاً للناس، والفتيا إخبار صرف عن صاحب الشرع، والحاكم ملزم، والمفتى مخبر، فنسبة الحاكم لصاحب الشرع كالنائب ينشئ أحكاماً لم تنقل بعد من مستنيبه ، جارية على قواعده فاصلة لا يصدقه ولا يكذبه بل يخطئه أو يصوبه، باعتبار مدركة ونسبة المفتى إليه كالمترجم يخبر عما قاله لمن لا يعرف كلامه فهو لا ينشئ حكماً بل يخبر فحسب فالحاكم يصدقه أو يكذبه

(١) سورة المائدة (٩٥) .

(٢) سورة المائدة (٩٥) .

فالحكمان فى زماننا ينشئان الإلزام على القائل فإن كانت الصورة إجماعية فالإجماع مدرك لهم، وهم منشئون وإلا فهو أظهر ويعتمدون على النص، والقياس فلا تخصيص للنص إذاً والحكم عام فى الجميع [ق / ١٩].

والجواب عن حجة أبى حنيفة : أن الآية قرئت « فجزاءٌ » بالتنوين فيكون الجزاء للصيد، ومثل ما قيل : بعث له فيكون الواجب هو المثل من النعم فهذه القراءة صريحة وقراءة الإضافة محتملة له ولما ذكرتموه فيجب حملها على ما ذكرناه جمعاً بين القراءتين .

وعن الثانى : أن الضمير فى قوله (ومن قبله) يحمل على الخصوص ويبقى الظاهر على عمومه من غير تخصيص، كقوله تعالى : ﴿ **إلاَّ أن يَعْفُونَ** ﴾ (١) خاص بالرشيدات والمطلقات على عمومه وكذلك ﴿ **بُعُولَتُهُنَّ** ﴾ (٢) خاص بالرجعية .

وعن الثالث : ما تقدم من أنه لا ينافى الحكم بقدم حكم الصحابة، ولولا ذلك لكان حكم الصحابة رداً على حكم رسول الله ﷺ فإنه حكم فى الضبع بشاة وحكم به الصحابة.

وعن الرابع : أن الجزاء من باب الكفارات لا الجوابر ولذلك سماه الله تعالى «كفارة » فبطل القياس فهذه المسألة من الإنشاء فتفطن .

أما المسألة الخامسة : اختلف فى الطلاق بالقلب من غير نطق، واختلفت فيه العبارة، فمنهم من يقول فى الطلاق بالنية قولان: وهم الجمهور ، ومنهم من يقول من اعتقد الطلاق بقلبه والعبارتان غير مفصحتين، فإن من نوى طلاق امرأة وعزم عليه ثم بدا له عدمه لا يلزمه طلاق إجماعاً ، وكذلك من اعتقد أن امرأته مطلقة جزماً ثم تبين له خلاف ذلك لم يلزمه الطلاق إجماعاً .

والعبارة الحسنة ما ذكره صاحب « الجواهر » ومعناها إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسى دون لفظه ففيه الخلاف وإليه أشار ابن رشد فقال : إن اجتمع النفسى واللسانى لزم الطلاق وإن انفرد أحدهما فقولان .

فالنية على هذا لفظ مشترك فى الاصطلاح بين القصد والكلام النفسى فيقولون:

(١) سورة البقرة (٢٣٧) .
(٢) سورة البقرة (٢٢٨) .

صريح الطلاق لا يحتاج للنية إجماعاً ويحتاج للنية إجماعاً ، وفى احتياجه للنية قولان وظاهره التناقض لكنهم يريدون بالأول قصد استعمال اللفظ فى موضعه فإن ذلك إنما يحتاج إليه فى الكناية لا الصريح ويريدون بالثانى القصد للنطق بالصريح احترازاً عن النائم ومن سبقه لسانه ويريدون بالثالث الكلام النفسيفهذه المسألة من مسائل الإنشاء بكلام النفس .

وكذلك اليمين فيها الخلاف هل ينعقد بكلام النفس وحده أو لابد من اللفظ وبهذا يظهر فساد قياس اللزوم على الكفر والإيمان لأن هذا إنشاء كما تقدم والكفر والإيمان إخبار من باب العلوم والظنون والاعتقادات، فهما بابان مختلفان وعلى تقدير صحته فقد نقل القاضى عياض فى « الشفا »(١) أن الصحيح فى الإيمان لا يكفى فيه مجرد الاعتقاد، ولا بد فيه من النطق اللسانى، فينعكس عليه قياسه أن اتحد البابان وهما مختلفان كما ذكرناه .

المسألة السادسة : فى الفرق بين صيغ الإنشاء ، الشهادة تصح بالمضارع دون الماضى واسم الفاعل فيقول : أشهد بكذا .

ولو قال : شهدت أو أنا شاهد ، لم يقبل والبيع بالماضى دون المضارع عكس الشهادة ، فلو قال : أبيعك أو أنا بائعك ، لم ينعقد عند من يعتمد على خصوصيات الألفاظ كالشافعى والطلاق إنشاؤه يقع بالماضى وباسم [ق / ٢٠] الفاعل دون المضارع وسبب ذلك النقل العرفى فأى لفظ نقلته العادة صار صريحاً فى معناه فيُعتمد عليه، ومالم تنقله لا يعتمد عليه لعدم الدلالة لغة وعرفاً، فلو اتفق بغير هذا النقل فى هذه الأبواب على العكس اتبع ذلك وبطل هذا الحكم وبهذا يظهر قول مالك : ما عده الناس بيعاً فهو بيع نظراً لتجدد العادات إذ هوالمدرك، لكن للشافعية أن يقولوا : ذلك مُسلَّمٌ ولكن يشترط وجود اللفظ المنقول، أما مجرد الفعل والمعاطاه فلا.

(١) الشفا (٢/٤) .

فصل فى مسائل تتعلق بالخبر

الأولى : إذا قال : كل مـا قلته فى هذا البيت كذب ، ولم يقل فـيه شيئـاً قبل ذلك ففيه مجالان عقلاً :

أحدهما : أن خصـيصة الخبـر احتمال الصـدق والكذب، وهى منتفية وانتـفاء خصيصة الشـئ عنه محال، فليس بصدق لأن الصدق الخبر المطابق، والمطابقـة سببية بين شيـئين ولم يتقـدم له فى هذا البيت خـبر آخر ،وليس بـكذب لأن الكذب عدم المطابقة بين الشيئين،وذلك فرع يقررهما ولم يتقدم منه خبر صدق حتى يكون الإخبار عنه بأنه كذب صدقاً فليس بصدق ولا كذب .

والمجال الثانى : أنه يلزم منه ارتفاع النقـيضين، لأن الصدق عبـارة عن المطابقة والكذب عدم المطابقـة، والمطابقة وعدمـها نقيـضان، وقد تقـدم أنه ليس بصدق ولا كذب فقد ارتفع النقيضان، وهذا السؤال يحتاج جوابه لفكرة دقيقة .

وجوابه : أنه كذب وعدم المطابقـة إما بوجود شئ فى نفس الأمر يخـالف الخبر كمن قال : زيد قائم. وهو ليس بقائم فهـذا كذب غير مطابق، وأما أن لا يوجد فى نفس الأمر شىء البتة فهو غير مطابق لعدم مـا يطابق الخبر لا لمخالفته لما وجد، كما لو خلق الله تعالى زيداً وحـده فى العالم صدق عليـه أنه لم يوافق أحداً فى معتـقده ولم يخالفه، فإن موافقـة الغير ومخالفته فرع وجود الغير ومع عـدم الغير لا موافقة ولا مخالفة، كذلك هذا الخبر كذب لانتـفاء ما تقع المطابقة معه فعلى هذا الكذب : هو الخبر الذى ليس بمطابق إما لمخالفته الخبر عنه وإما لعدم وجود شىء يخالفه البتة، لكن غالب الاستعمال هو القسم الأول، والمشهور لا واسطة بين الصدق والكذب بناء على المعنى العام، وهذا الجـواب عن ارتفاع النقيضين فـالواقع عدم المطابقة بالتفـسير العام المتقدم ذكره، ومثله لو قال : كل مـا تكلمت به فى جميع عمرى كذب ،وكان لم يكذب قط، فهذا الخبـر كذب لأنه إن أرادَ الأخبار المتقدمة فى عمـره فهو كاذب، لأنها كـانت صدقاً ،وإن أرد هذا الأخير وحده فـهو ليس بصـدق لعدم خبـر آخر يطابقه، وهو أخـبر أنه غيـر مطابق لنفسه فهـو يخبر أن خـبره هذا الأخير خـبر أن أحدهما غير مطابق للآخر وهو ليس خبرين، فـيكون كذباً سواء أراد الأخبار المتقدمة

أو هذا الأخير .

هذا الذى ادعاه الإمام فخر الدين وغيره .

والذى أعتقـده أن هذا الخبر لا نقطع بكذبه، لجواز أن يريد الأخـير ويكون عدم مطابقته بعدم مـا يمكن المطابقة معه فهو غير مطابق بالمعنى الأعم كـما تقدم بقوله أنه كذب صدق على هذا التقدير [ق / ٢١] .

فإن كان كذب فى جميع عمره أو في جميع ما قاله فى هذا البيت ثم قال : كل ما تكلمت به فى جمـيع عمرى أو فى هذا البيت صدق، فإن أراد مـا تقدم قبل هذا الخبر فهو كـاذب لأن الصدق مطابقة لغيره والخبر عن الخبـر بأنه صدق يقتضى تقدم رتبة المخبر عنه عن الخبر وتأخر الشئ عن نفسه بالرتبة محال ، وإن أراد المجموع من الأخبار المتقدمـة وهذا الخبر فالمطابقة لم تحصل فى الجميع فـهو كذب، ولم يتأت لنا فى الخبر إلا ما تأتى إذا قـال : أنا كاذب، لأن الصدق يشترط فيـه المطابقة وقد تقدم أنها تصدق بطريقين فـتأمل هذا الفرق ولاحظ فيـه أن الكذب أعم والأعم قد يوجد بدون الأخص .

وأما الإمام فخر الدين فسوى بين البابين وقصر الكذب على أحد قسميه وقال : إذا قال : أنا كاذب فى الخبـر الأخير ، هو كاذب لتأخر الخبـر عن المخبر عنه بالرتبة وتأخر الشئ عن نفسه محال ، لكن الكذب أعم مما ادعاه كما تقدم فلا يلزم ما قاله

المسألة الثـانية : وقع لابن نباتة فى خطبـة : الحمد لله الذى إذا وعـد وفا، وإذا أوعد تجـاوز وعفا، وحـسنه جرى العـوائد بالتمدح فى الوفـا بالوعد، والعـفو عن الوعيد، قال : وإنى وإن أوعدته أو وعدته لمخلف إيعادى ومنجـز موعدى .

وقد أنكره عليه العلمـاء ، ووجهه : أن كلامه يشعر بالفـرق بين الوعد والوعيد وهو محال لأنه إن أراد صورة اللفظ العام وقبوله للتخصيص فهو سواء فكما خصص ﴿ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾ [1] بالتائب وغيره خصص ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝٧ ﴾[2] بالمرتد والظالم وغـيرهما وكـذلك جميع أخـبار الوعد والوعـيد يخصص منها من لم يرد باللفظ وإن أريد بهمـا من أريد بالخطاب وقصد الإخبار عنه بالنعيم أو العقـاب فنجد حصول النعيم لمن أخبـر عن نعيمه والعقـاب لمن أخبر عن

(١) سورة الزلزلة (٨) .
(٢) سورة الزلزلة (٧) .

عقابه، حينئذ لئلا يلزم الخلف فلا فرق بينهما .

فإن قلت : أراد بالوعيد صورة العموم وهو قابل للتخصيص وبالوعد من أريد بالخطاب .

قلت : يمكن لكنه يوهم صحة العفو عمَّن أريد بالوعيد كعادتنا فى التمدح بذلك وإذا كذب أحدنا نفسه لجواز الكذب علينا ، وهو محال على الله تعالى، وإذا أوهم هذا حرم إطلاقه .

المسألة الثالثة : إذا فرضنا أن زيداً صادق مطلقاً وقلنا : زيد ومسيلمة صادقان أو كاذبان ،استحال صدق هذا الخبر وكذبه، وإلا لصدق مسيلمة أو كذب زيد وهو خلاف الفرضى، فقد ارتفع النقيضان ووجد الخبر به دون خصيصته .

والجواب : قال الإمام فخر الدين[1] : هو فى قوة خبرين تقديره زيد صادق ومسيلمة صادق والأول والثانى كاذب ،والثانى على العكس .وهذا الجواب مبطل بتضييق الفرض فنقول : المجموع صادق أو كاذب أو يقول المتكلم : أردت الخبر عن المجموع.

والجواب الحق : أنه خبر كاذب فيهما لأن الكذب نقيض الصدق والمتكلم أخبر عن حصول المطابقة أو عدمها فيهما أو فى المجموع وليس كذلك فتنتفي المطابقة أو عدمها فى المجموع بثبوتها أو انتفائها فى أحدهما والشئ ينتفى بانتفاء جزئه فينتفى الصدق فيثبت الكذب ، فتأمله .

المسألة الرابعة : إذا قلنا : الإنسان وحده ناطق وكل ناطق حيوان .أنتج الإنسان وحده حيوان وهو كذب مع أن مقدماته صحيحة [ق / ٢٢] وإذا جاز ذلك انسد باب الاستدلال.

والجواب : أن شرط هذا القياس موجبه صغراه، وقولنا: الإنسان وحده فى قوة مقدمتين هما الإنسان ناطق غير الإنسان غير ناطق، هذا معنى وحده لغة، فإن أخذت الأولى وحدها صح القياس، وإن أخذت الثانية وحدها بطل لبطلان شرطه لأنها سالبة، وإن جعلت الثلاث قياساً بطل إذ لا قياس عن ثلاث مقدمات ولأن إحداهما

(١) المحصول (٤/ ٣١٠) .

سالبة كما تقدم .

المسألة الخامسة : تقول : الفول يغذو والحمام يغذو والبازى ينتج الفول يغذو البازي وهو كاذب لأنه يعذوه اللحم مع صحة المقدمتين .

والجواب : أن الفساد من عدم اتحاد الوسط وإنما يتحد لو قلنا : وكل ما يغذو الحمام البازي . واتحاده هو أن تأخذ عين الخبر فى الأولى تجعله مبتدأ فى الثانية، وأنت هنا أخذت مفعول الخبر خاصة فمن ثم جاء الفساد .

المسألة السادسة : تقول : كل زوج عدد والعدد إما زوج وإما فرد ينتج الزوج إما زوج ،وإما فرد وانقسام الزوج للزوج ، والفرد كاذب ، إذ لا اشتراك فيه بين الزوج والفرد .

والجواب : أن من شرطها أن تكون كلية وهى الثانية ،وقولنا : إما كذا وإما كذا وكليتهما بأزمانها وأوضاعها فإن ثبت الحكم للمحكوم عليه فى جميع الأحوال وعلى جميع المقادير وإلا لم تكن كلية فنقول : قولك : العدد إما زوج وإما فرد ، يريد به العدد فى أى حال كان فيصير معناه العدد حال كونه زوجاً إما زوج أو فرد وحال كونه فرد إما زوج وإما فرد وهو باطل أو يريد به مفهوم العدد من حيث الجملة فهذا إشارة للقدر المشترك بين الأعداد والقدر المشترك ينقسم إلى أنواع وذلك صادق، لكنها حينئذ جزئية فيبطل شرط الإنتاج .

المسألة السابعة : نقول : الوتد فى الحائط والحائط فى الأرض ، ينتج الوتد فى الأرض وهو كاذب .

والجواب : أن هذا الكلام فيه توسع وهو قولنا : الحائط فى الأرض ، فإنه بجملته ليس فى الأرض بل أساسه، فأطلق الجزء على الكل، فلو كانت جملة الحائط فى الأرض كان الوتد فى الأرض جزماً وكان الخبر حقاً، كقولنا : المال فى الكيس والكيس فى الصندوق ، فالمال فى الصندوق ،وهذا حق .

فإن قلت : ليس من شرط ظرف الزمان والمكان الإحاطة كقوله تعالى : ﴿ لَهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ ﴾[1] أى ما على ظهرها ، وزيد عنده عمرو ولم يعد فى مكانه وزيد فى الزمان ليس معناه الإحاطة، لأن الزمان اقتران حادث بحادث، وهو

(١) سورة البقرة (٢٥٥) .

شبه، وهى بين ذينك الحادثين لا يتعداهما ولم تحط بزيد، وكذا إن فسرناه تحركات الفلك فالحركة قائمة بالفلك، ولم تحط بزيد وغيره بل المحيط الفلك فظهر أنهما لا يقتضيان الغيبة فيهما ولا إحاطتهما بالمظروف فبطل التوسع .

قلت : على هذا التقدير أقول : الوتد فى الأرض حقيقة [ق / ٢٣] والخبر صادق وإنما جاء الإشكال من جهة أنه ليس مغيباً فى الأرض فإذا كان الظرف لا يقتضى ذلك فلا إشكال فالحاصل أن الإشكال مندفع على كل تقدير وهو المقصود .

المسألة الثامنة : تقول : هذا [الحجر] (١) ذهب ، لأن القائل بذهبيته قائل بجسميته ، والقائل بجسميته صادق ينتج أن القائل بذهبيته صادق وهو باطل .

وجوابه : أن الأولى قول محال وكذب فجاز أن يلزمه الحال فيلتزم أنه صادق على تقدير كونه ذهباً وهو محال ، إنما بفرض أن يكون ذهباً فى نفس الأمر أو نقول بمنع الثانية فلا يصدق القائل بجسميته حينئذ ، لأن المحال يجوز أن يلزمه المحال والثالث يسلم جميع ذلك وأنه صادق ، ولكنه مطلق فيكفى صوره وهى صدق جسميته لا فى ذهبيته ، والله أعلم .

الفرق الثالث

الفرق بين الشرط اللغوى وغيره من العقليات، والشرعيات والعاديات

فإن أكثر الناس يسوى بين سائر الشروط ولا يظهر الفرق إلا ببيان السبب والشرط والمانع .

فالسبب : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته .

فالأول احتراز من الشرط ، والثانى احتراز من المانع ،والثالث احتراز من مقارنة السبب عدم الشرط أو وجود المانع ، ومن أخلافه سبب آخر فلا يعدم .

والشرط : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته ولا يشتمل على مناسبة فى ذاته بل فى غيره.

فالأول: احتراز من المانع .

والثانى: من السبب .

والثالث: من مقارنه وجود السبب فيوجد لا لذاته أو قيام المانع فيعدم لا لذاته.

(١) فى «الفروق» : الجبل .

والرابع: من جزء العلة فإنه جزء المناسب وهو مناسب .

والمانع : ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود، ولا عدم لذاته.

فالأول : احتراز من السبب .

والثانى : من الشرط .

والثالث : من مقارنة عدمه عدم الشرط فيعدم أو وجود السبب فيوجد، لكن لا لذاته فالمعتبر من المانع وجوده، ومن الشرط عدمه، ومن المسبب وجوده ، وعدمه والزكاة مثالها فالتفاوت سبب والجواب شرط والدين مانع .

فعلى هذا تكون الشروط اللغوية أسباباً بخلاف العقلية كالحياة مع العلم والشرعية كالطهارة مع الصلاة والعادية كالسلم مع السطح، فهذه يلزم من عدمها العدم، ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم .

أما الشروط اللغوية وهى التعاليق نحو : إن دَخلتِ الدار فأنت طالق ، فأسباب يلزم من وجودها الوجود ، ومن عدمها العدم ، إلا أنَ يخلفها سبب آخر كالإنشاء بعد التعليق ، فإطلاق الشرط على القاعدتين يمكن أن يكون بالاشتراك لإطلاقه عليهما والأصل للحقيقة أو بالمجاز ثم بالتواطؤ لوجود التوقف فيهما .

ثم الشرط اللغوى يمكن التعويض عنه والإخلاف والبدل كما إذا قال : إن دَخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ، ثم طلقها ثلاثاً ، فيقع الثلاث بالإنشاء بدلاً عن الثلاث المعلقة ونحو : إن [ق/ ٢٤] أتيتنى بالآبق فلك هذا الدينار ، فله أن يعطيه إياه هبة فيحلف ، والهبة استحقاقه بالجعالة ، ويمكن إبطال شرطيته كما إذا نجز الطلاق فإن التنجيز يبطل التعليق وكما لو فسخا الجعالة .

والشروط الشرعية لا يقتضى وجودها وجود ولا يقبل البدل والإخلاف ولا يقبل إبطال الشرطية، ولا الشرعية خاصة، فإن الشرع قد يبطل شرطية الطهارة والسير عند التعدد فيه ثلاثة فروق فيها الوجود والبدل والإبطال .

فلنذكر مسائل ثمانياً من الشروط اللغوية غامضة شريفة إن شاء الله .

المسألة الأولى : أنشد بعض الفضلاء :

ما يقول الفقيه أيـده الله ولا زال عنـده إحسان

فى فتى علق الصيام بشهر   قبل ما قبل قبله رمضان

هذا البيت فيه معان ومباحث حسنة، وهو من نوادر الأبيات تشتمل على ثمانية أبيات فى الإنشاد بالتبديل من التقديم والتأخير بشرط استعمال الألفاظ فى حقائقها واستقامة الوزن كل بيت منها مشتمل على مسألة فقهية صعبة ، ومشتمل على سبعمائة مسألة وعشرين مسألة فقهية من التعليق بشرط المجاز وعدم الوزن على ما نبين إن شاء الله .

وقد وقع هذا البيت للشيخ جمال الدين أبى عمر بالشام، وأفتى فيه وتفنن وأبدع وهذا لفظه : قال رحمه الله : هذا البيت من المعانى الدقيقة الغريبة التى لا يعرفها فى مثل هذا الزمان أحد ، وقد سئلت عن هذه المسألة بمصر وأجبت بما فيه كفاية ثم سئلت عنها بدمشق فقلت : هذا البيت ينشد على ثمانية ، لأن ما بعد قبل الأولى قد يكون قبلين وبعدين ومختلفين فهذه أربعة أوجه كل منها قد يكون قبله قبل وقد يكون قبله بعد صارت ثمانية ، فأذكر قاعدة ينبنى عليها تفسير الجميع، وهو أن كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فألغهما، لأن كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وقبل ما هو بعده فلا يبقى حينئذ إلا بعده رمضان فيكون شعبان أو قبله رمضان، فيكون شوال فيبقى ما جميعه قبل وهو الرابع من رمضان لأن معنى « قبل ما قبل قبله رمضان » شهر تقدم رمضان قبل شهرين قبله وهو ذو الحجة وما جميعه بعد وهو الرابع أيضاً لكن بالعكس لأن معنى بعدما بعد بعده رمضان شهر تأخر رمضان بعد شهرين بعده وهو جمادى الآخر، فإذا تقرر ذلك « فقبل قبل قبله رمضان » ذو الحجة وقبل ما بعد بعده رمضان شعبان، لأن المعنى بعده رمضان وبعد ما قبل قبله رمضان شوال لأن المعنى قبله رمضان وقبل ما بعد قبله رمضان شوال لأن المعنى أيضاً قبله رمضان فهذه الأربعة الأول ثم خذ الأربعة الأخر على ما تقدم فبعدما قبل قبله رمضان شوال لأن المعنى قبله رمضان وبعده ما بعد بعده رمضان جمادى الآخر لأن المعنى ما بعد بعده شعبان وبعده رمضان وبعد ما قبل بعده رمضان شعبان لأن [ق / ٢٥] المعنى بعده رمضان وبعد ما بعد قبله رمضان شعبان لأن المعنى بعده رمضان وهو شعبان .

فهذا نص ما وجدته مكتوباً عنه رحمه الله فى تعليق فى مسائله النادرة التى سئل عنها .

وبقيت أمور لم يتعرض لها الشيخ نوضحها إن شاء الله .

أحدها : زيادة إيضاح البيت لثمانية فإن له أصلاً وهو ثلاث قبلات ويتفرع عليه سبعة :

أحدها : أن يبدل الجميع بالبعدات بعدما بعد بعده .

الثانية : أن يبدل من قبل الآخرة فقط قبل ما قبل بعده .

الثالثة : أن يبدل الثانى والثالث قبل ما بعد بعده .

الرابعة : أن توسط البعد بين قبلين .

الخامسة : بعدما بعد قبله .

السادسة : بعد ما قبل قبله .

السابعة : بعد ما قبل بعده فيكون عن القبلات أربع مسائل وعن البعدات أربع مسائل .

وثانيها : أن الشيخ لم يتحدث على لفظ ما فى البيت فأقول : يحتمل أن تكون زائدة وموصولة وموصوفة والأحكام على حالها فالزائدة قبل قبل قبله وكذلك الباقى، والموصولة قبل الذى استقر قبل قبله والذى استقر صلتها ،والموصوفة قبل شىء استقر قبل قبله فاستقر العامل فى الظرف صفتها .

وثالثها : أن هذه القبلات والبعدات ظروف زمان هنا مظروفها الشهور ففى كل قبل أو بعد شهر وهو المستقر فيه واللغة تقبل غير هذه المظروفات من يوم أو شهر أو غيره فإذا قال القائل : رمضان قبل يوم الفطر ، صدق ، أو : قبل شوال ، صدق حقيقة لكن بناء هذه المسائل على أن المظروف شهر بقرينة السياق وللضمير فى قبله العائد على الشهر المسئول عنه فلا يحمل على بعض الشهر إلا مجازاً والفتاوى فى هذا البيت مبنية على الحقيقة ، هذا تقرير قبله الأخير الذى صحبه الضمير وأما قبل المتوسط فلا ضمير معه كلنا علمنا أن مظروفه شهر بالدليل العقلى لأن رمضان إذا كان قبل قبل الشهر المسئول عنه وتعين أن أحد القبلين المضاف إليه الضمير مظروفه شهر تعين أن مظروف القبل المتوسط شهر لأنه ليس بين شهرين عربيين ما يصدق عليه أنه قبل شهر وبعد شهر أقلّ من شهر .

وقولي : عربيين ، احترازاً من أيام النسيىء عند القبط .

ورابعها : أن قاعدة العرب أن الإضافة يكفى فيها أدنى ملابسة نحو : ﴿ **لا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ** ﴾(1) لأنه شرعها وسار ظرفك لأنه حامله : وكوكب الخزقاء لأنها تقوم عند طلوعه فالإضافة مختلفة المعاني فيها وهى حقيقة باعتبار معنى عام وهو الملابسة فهذه القبلات والبعدات المضاف بعضها لبعض يحتمل من حيث اللغة أن يكون كل ظرف أضيف لمجاورة أو لمجاور مجاوره على رتب ثلاث أو أكثر فيكون الشهر الذى قبل رمضان هو ربيع فإنه قبل رمضان ويومنا هذا قبل يوم القيامة بالضرورة حقيقة لكن حُملت الظروف فى البيت على المجاور الأول لأنه أسبق للفهم وإن كان غيره حقيقة .

وخامسها : إذا قلت : قبل ما قبل قبله رمضان ، فالقبل الأول غير رمضان لأنه مستقر [ق / ٢٦] فى ذلك الظرف وكذلك بعد ما بعد بعده رمضان البعد الأخير هو رمضان لأنه مستقر فيه ومتى كان القبل الأول رمضان فالمقبلان بعده شهران آخران متقدمان على الشهر المسئول عنه وكذلك فى بعد ما بعد بعده البعدان الأخيران شهران يتأخران عن الشهر المسئول عنه فالرتب فى البيت أربع : الشهر المسئول عنه وثلاث ظروف لغيره .

ثم هاهنا نظر آخر وهو أنا إذا قلنا : قبل ما بعد بعده رمضان فهل نجعل هذه الظروف متجاورة على ما نطق بها فى اللفظ فيتعين أن يكون المسئول عنه رمضان فإن كل شيء فرض له أبعاد كثيرة متأخرة عنه فهو قبل جميعها فرمضان قبل بعده وبعد بعده وللأبد وكذلك يصدق أنه بعد قبله وقبل قبله الأول فيكون رمضان أيضاً ويبطل ما قاله الشيخ فإنه عَيَّنَ فى الأول شوالاً وفى الثانى شعبان .

ومقتضى ما ذكرته أن يكون الشهر المسئول عنه رمضان فى المسئلتين أو نقول : مقتضى اللغة خلاف هذا التقرير وأن لا تكون هذه الظروف المنطوق بها مترتبة على ما هى فى اللفظ بل قولنا: قبل ما بعد بعده فبعد الأولى المتوسطة بين قبل وبعد متأخرة فى المعنى وقبل المتقدمة متوسطة بين البعدين منطبقة على بعد الأخيرة وتكون بعد الأخيرة بعد وقبل معاً وليس ذلك محالاً لأنه بالنسبة لشهرين واعتبارين وتقرير ذلك أن العرب إذا قالت : غلام غلامى ، فهم منعكسون فالمقدم ذكره هو الأخير الذى ملكه عبد عبد عبدك لأنه عبدك والأخير هو عبدك الأول الذى ملكته، وملك

هو عبد آخر ملك ذلك الآخر العبد المقدم ذكره وكذلك صاحب صاحب صاحبى على هذا الترتيب المتقدم متأخر والمتأخر متقدم والمتوسط .

إذا عرفت هذا فقولنا : قبل ما بعد بعده رمضان ، هو شعبان، كما قال الشيخ لأن شعبان بعده رمضان ، وبعد بعده شوال فقولنا : قبل مجاور لبعده الأخيرة ، لأنه لم يقل قبل بعده بل قبل بعد بعده فجعل قبل مضافاً فى المعنى لبعد متأخر عن بعد وهو البعد الثانى فيكون رمضان قبل البعد الثانى والبعد الثانى شوال، فالواقع قبله رمضان، وليس لنا شهر بعده بعدان رمضان قبل البعد الأخير إلا شعبان، فإن قلت: فرمضان حينئذ هو قبل البعد الأخير وهو بعد شوال باعتبار البعد الأول كما بينته فيلزم أن يكون قبل وبعد وهو محال لأن القبل والبعد ضدان واجتماع الضدين فى الشيء الواحد محال .

قلت : نسلم أنهما اجتمعا فى رمضان لكن باعتبار إضافتين فيكون رمضان قبل باعتبار شوال، وبعد باعتبار شعبان، كما يجتمع فى الشخص الواحد الصداقة والعداوة ، باعتبار شخصين ، فعلى هذا لو زدنا فى لفظ بعد لفظة أخرى منه فقلنا: [ق/ ٢٧] قبل ما بعد بعد بعده تعين أن يكون المسؤول عنه رجباً وإن جعلنا البعدات أربعة تعين أن يكون جمادى الآخرة، أو خمسة فجمادى الأولى، أو ستة فربيع الآخر، وكلما زدت قبل انتقلت شهراً قبل، لأن هذه الظروف شهور كما تقدم فتجئ مسائل غير متناهية غير الثمانية التى فى البيت فإذا تعدت الاثنا عشر عدت ودارت السنَّة، وكذلك الحكم مع السنين هذا إذا قلنا : قبل ما بعد بعده فإن عكسنا وقلنا : بعد ما قبل قبله رمضان ، فمقتضى جعلنا الظروف متجاورة كون الشهر المسؤول عنه رمضان فإن كان شيء بعد جميع ما هو قبله وبعد قبل آتية وإن كثرت .

وقال الشيخ رحمه الله إنه شوال ، بناء على ما تقدم وهو أن القبل الأول متقدم على البعد الأول متوسط مضاف للبعد الأخير المضاف للضمير العائد على الشهر المسؤول عنه، فنفرض شهراً هو شوال فقبله رمضان، وقبل رمضان شعبان، والسائل قال : إن رمضان بعد أحد القبلين والقبل الآخر بعده، وليس لنا شهر قبله شهران، الثانى منهما رمضان إلا شوال فيتعين ويكون رمضان بعد وقبل باعتبار شعبان وشوال ولا تضاد كما تقدم فإن زدنا فى لفظ قبل قبلاً آخر فقلنا : بعدما قبل قبل قبله رمضان ، كان الشهر المسؤول عنه ذا القعدة لأن رمضان أضيف لقبل قبل قبلين وهما شوال وذو القعدة فإن جعلنا لفظ قبل أربعاً كان ذا الحجة، لكنك تنتقل مع بعد

متقدماً ومع قبل متأخراً لأن بعد للاستقبال فكلما كثرته كثر الاستقبال ورمضان هو مضاف للأخير منه فيتعين بعد الشهر المسئول عنه فيكون للشهر المسئول عنه قبلات كثيرة رمضان بعد الأول منها وبقية القبلات بين رمضان والشهر المسئول عنه، فيتعين الانتقال للاستقبال بحسب كثرة لقطات قبل .

وإذا قلنا : بعد ما بعد بعده رمضان ، يتعين جمادى الأولى لأن السائل نطق بثلاث بعدات غير الشهر المسئول عنه فرجب البعد الأول وشعبان الثانى ورمضان الثالث والرابع هو المسئول عنه المتقدم عليها وهو جمادى الآخرة .

وإذا قلنا : قبل ما قبله قبله رمضان ، تعين ذو الحجة لأن السائل نطق بثلاث قبل فقبل ذى الحجة ذو القعدة وقبل ذى القعدة شوال وقبل شوال رمضان وهو ما قاله السائل وأما قبل ما قبل بعده أو بعد بعد قبله فقد تقدم أن كل شئ قبل ما هو بعده وبعد ما هو قبله فإذا اتحدت العين، صار معنى الكلام بعده رمضان أو قبله رمضان فيكون المسئول عنه شعبان فى الأول وشوال فى الثانى .

وسادسها : فى « تقريب أجوبة المسائل » الأجوبة الثمانية منحصرة فى أربعة أشهر طرفان وواسطة فالطرفان جمادي وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان وتقريب ضبطهما أن جميع البيت إن كان قبل فالجواب بذى الحجة أو بعد [ق / ٢٨] فالجواب جمادى الآخرة، أو تركت من قبل وبعد فإن وجدت فى الأخير قبل بعده أو بعد قبله فالشهر مجاور لرمضان فإن كل شىء هو قبل بعده وبعد قبله فالكلمة الأولى إن كانت حينئذ قبل فهو شوال لأن المعنى قبله رمضان أو بعده فهو شعبان لأن التقدير بعده رمضان .

هذا إن كان قبل وبعد ، فإن اجتمع بعدان أو قبلان وقبلهما مخالفا لهما، ففى البعدين شعبان ، وفى القبلين شوال ، فشوال ثلاثة ، وشعبان ثلاثة ، هذه الستة الواسطة بين جمادى وذى الحجة .

فصل : فإن لم نلتزم الحقيقة ولا الوزن صارت المسائل والأجوبة سبع مائة مسألة وعشرين مسألة وبيان ذلك ببيت من الشعر نظمه الإمام الفاضل زين الدين المغربى وبين حسابه يشتمل على أربعين ألف بيت وثلاثمائة بيت وعشرين بيتاً وهو قوله :

لقلبى حبيبٌ مليح ظريفٌ بديعٌ جميلٌ رشيقٌ لطيفٌ .

هو ثمانية أجزاء من المتقارب كل جزء كلمة فيصح كل كلمة فى ثمانية مواضع

من البيت فالكلمتان الأولتان يتصور منهما صورتان بالتقديم والتأخير ثم تأخذ الثالثة يحدث منها مع الأولين ستة بالتقديم والتأخير وبيانه : أنَّا إذا ضربنا الاثنين الأولين فى مخرج الثالث، ثم نضرب الستة فى مخرج الرابع بأربعة وعشرين، ثم كذلك ومتى حدثت صورة أضفنا إليها بقية البيت فتبقى الثلاثة الأول ثمانية أجزاء فإذا ضربت أربعة وعشرين فى خمسة مائة وعشرين ، ثم فى ستة بسبع مائة وعشرين ثم فى سبعة بخمسة الآف وأربعين، ثم فى ثمانية بأربعين ألفاً وثلاثمائة وعشرين بيتاً من الشعر.

مسألة : يتحصل من ضرب الوضوء مرتباً ومنكساً أربعة وعشرون وضوءاً بالطريق المتقدم لأنه فى أربعة أعضاء الوجه واليدان والرأس والرجلان فاثنان في مخرج الثالث بستة ثم فى مخرج الرابع بأربعة وعشرين وضوءاً منكساً ومرتباً ثم نرجع للبيت فمعنا ثلاثة من لفظ قبل وثلاثة من لفظ بعد، فنجمع بين الستة فيبطل الوزن حينئذ للطول، فنقول قبل ما قبل قبل بعد ما بعد بعده رمضان ثم لنا أن ننوى بكل قبل وبكل بعد شهراً أى شهر كان من غير مجاوره ولا التفات إلى ما بينهما من عدد الشهور ويكون الكلام مجازاً فأى شهر أخذته فبينه وبين الشهر علاقة لأنه من شهور السنة معه أو قبله أو بعده من حيث الجملة أو هو شبيه مما هو لأنه شهر أو غير ذلك من العلامات ثم يأخذ من هذه الستة اثنين فيحدث منهما صورتان ويفسرهما شهرين من شهور السنة فيظهر نسبتهما لرمضان ويظهر من ذلك الشهر المسؤول عنه ثم نورد عليها لفظة أخرى من لفظ قبل وبعد إلى آخر السنة ، ومتى أفضى الأمر إلى التداخل بين صورتين فى شهر نوينا به شهراً آخر من شهور السنة [ق / ٢٩] حتى تحصل المغايرة فيحصل لنا من هذه الستة ألفاظ ملخصة لنا من ستة أجزاء من البيت وهو سبع مائة وعشرون مسألة، وإن زدت فى لفظ القبل والبعد زاد الحساب كما تقدم فهذا البيت من طُرف الفضلاء .

المسألة الثانية : قال اللخمى فى كتاب الظهار : أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً ، قال ابن عبد الحكم : أن كلمة « اليوم » حنث أو غداً لا يحنث، لأن وقوع الطلاق بكلام غد بعد أن كانت اليوم زوجة يقتضى اجتماع العصمة وعدمها فإذا كلمة اليوم اجتمع الشرط والمشروط فى ظرف واحد فيمكن ترتب أحدهما على الآخر وقبل يلزمه الحنث، إن كلمه غداً ويقدر عدم الطلاق فى زمن عدمه .

وقال ابن القاسم : إذا قال : إن تزوجتك فأنت طالق غداً ، إن تزوجها قبل

الغد طلقت أو بعده لم تطلق لفوات يوم الطلاق .

وفى « الجواهر » : أنت طالق يوم يقدم فلان ، فقدم نصف النهار تطلق من أوله ولم يحك خلافاً فإن كان المعلق عليه القدوم فهو تقديم للحكم على شرطه .

قال ابن يونس : قول ابن عبد الحكم خلاف أصل مالك بل يلزمه الطلاق إذا قال: أنت طالق اليوم إن كلمتك غداً .

قلت : ومقتضى قول ابن يونس أمران :

أحدهما : أن المشهور اللزوم خلاف ما قاله اللخمى .

والثانى : أنها تطلق من أول النهار كما تقدم النقل فى « الجواهر » فيتقدم الطلاق على التعليق والشرط .

فى « الوسيط » [1] : إذا قال : أنت طالق بالأمس ،وقال : قصدت إيقاع الطلاق بالأمس لم يقع لأن حكم اللفظ لا يتقدم عليه ، وقيل : يقع فى الحال لأن وقوعه بالأمس يقتضى وقوعه فى الحال ، فيسقط المتعدد ويتسبب الحال ،وقيل : لا يقع شئ لأن حكم اللفظ لا يتقدم عليه .

وفى « المهذب » [2]: إذا قال : إن قدم زيد فأنت طالق ثلاثاً قبل قدومه بشهر، فخالعها ثم قدم زيد بطل الخلع لأنا تبينا تقدم الطلاق الثلاث عليه وإن أردفوا ذلك بأن قالوا: إذا قال: إن قدم زيد فأنت طالق قبل قدومه بسنة ، فقدم بعد ذلك بسنة أن العدة تنقضى عند حصول الشرط أو قبله ولا يعتد بعد ذلك لأنا تبينا وقوع الطلاق من سنة كما لو ثبت أنه طلقها من سنة ومقتضى هذا أن يرجع عليها بما كان ينفقه عليها فى الطلاق الثانى أو بعد العدة مع الإجماع على أنها زوجة مستقرة العصمة إلى حين القدوم، والحق فى هذه المسألة وقوع الطلاق متقدماً على القدوم الذى جعل شرطاً وعلى لفظ التعليق وزمانه .

وقولهم : حكم اللفظ لا يتقدم عليه ، لا يتم وقياسهم على قوله : أنت طالق أمس ، لا يصح .

وبيان ذلك بثلاث قواعد :

الأولى : الأسباب الشرعية قسمان : قسم قدره الله تعالى فى أصل شرعه وقرر

(١) الوسيط (٥/٤٢٩) .
(٢) المهذب (٢/٩٥) .

له سبباً معيناً فليس لأحد فيه زيادة ولا نقص كالهلال والأوقات والعقود وغيرها [ق/ ٣٠] وقسم : وكله لخيرة المكلف فإن شاء جعله سبباً وحصر جعلهم لذلك فى طريق واحد وهو التعليق بدخول الدار لم يجعل سبباً لطلاق ولا عتق، وللمكلف جعله سبباً بالتعليق ولو قال جعله سبباً من غير تعليق لم يعتبر .

القاعدة الثانية : المقدرات لا تنافى المحققات بل يجتمعان ويثبت مع كل واحد لوازمه وتشهد لذلك مسائل :

إحداها : إذا اشترى أمة شراءً صحيحاً جاز له وطئها، فإذا ردها بعيب نقض العقد من أصله وارتفعت الإباحة مع أنها واقعة، وكذلك العقد واقع ورفع الواقع محال، فيتعين أن يكون هذا الارتفاع تقديراً، والتقدير إعطاء الموجود حكم المعدوم أو العكس، فيحكم صاحب الشرع بأن العقد والإباحة وجميع الآثار فى حكم العدم وإن كانت موجودة حساً معدومة حكماً والنية فى الصلاة موجودة حكماً معدومة حساً عكس الأول .

وثانيها : إذا قال له : أعتق عبدك عنى ، فأعتقه فإنا نقدر دخوله فى ملكه قبل عتقه بالزمن الفرد تحقيقاً للمعتق عنه وثبوت الولاء له ، مع أن الواقع عدم ملكه له إلى كمال العتق ولم يقل أحد إنا تبينا أنه كان ملكه قبل العتق .

وثالثها : دية الخطأ تورث عن المقتول ولا نورث إلا ما كان مملوكاً للموروث فبقدر ملكه لها قبل موته بالزمن الفرد، ليصح الإرث ونحن نقطع بعدم ملكه لها حال حياته .

ورابعها : يصح صوم التطوع عندهم بنية من الزوال، وينعطف تقديراً إلى الفجر والواقع عدم النية .

القاعدة الثالثة : يتأخر الحكم عن شرطه، كما يتأخر عن سببه بالإجماع، فلفظ التعليق سبب مسببه ارتباط الطلاق بقدوم زيد، فالقدوم السبب المباشر، واللفظ سبب السبب فهو أضعف من السبب المباشر، فإذا جوزوا تقديمه على السبب القوى فعلى الضعيف أولى، وإن جعلوا القدوم شرطاً امتنع التقديم أيضاً فعلى هذا ليس فى تقديم الطلاق على زمن اللفظ وزمن القدوم تقديم للمسبب على السبب ولا المشروط

على الشرط بل هو من باب التقدير المتقدم فعند وجود القدوم مثلاً يترتب مشروط منعطفًا على ما قبله حسب ما علقه ، وهذا الانعطاف متأخر عن الشرط والتعليق ولا يقال : أنَّا تبينا تَقَدُّم الطلاق حقيقة لأن ذلك إنما يكون إذا جهلنا أمراً حقيقياً ثم علمناه لحكمنا بالنفقه بناءً على الحمل ثم ظهر أنه ريح أو ظهرت حياة المفقود بعد حكمنا بوفاته وتكون العدة على هذا من يوم القدوم لأنه يوم اللزوم والتحريم أما قبل ذلك فالإباحة ثابتة بالإجماع والعدة تتبع المحقق لا المقدر وكذلك قولهم :الوطء قبل الانعطاف بشبهة مشكل، لأن الإباحة المتقدمة محققة والمقدر لا ينافى المحقق وكيف ينكرون ذلك وهم يقولون : الرد بالعيب [ق / ٣١] نقض للعقد من أصله ، مع أن الرد سبب للنقض وقد تقدم قبله على سبيل الانعطاف وإذا عقلوا ذلك فى محل فليعقلوه فى الباقى، والقياس على قوله : أنت طالق أمس ، فإنه لا يتقدم أمس لا يصح لأن تغير الأسباب المقررة شرعاً لا يصح بخلاف الأسباب المفوضة لنا كالتعليق فلا يلزم من التزام الانعطاف حيث خير المكلف التزامه حيث حجر عليه ولا يلزم من مخالفته اللفظ حيث الحجر أن لا يجرى على ظاهره ويعمل بمقتضاه حيث لا معارض ثم أنهم نقضوا أصلهم فى المسألة نفسها بتقديمه على القدوم وهو سبب أو شرط بل هو السبب القريب واللفظ البعيد والجرأة على البعيد أولى .

المسألة الثالثة : قال أصحابنا : إذا قال : إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً ، يطلقها أى عدد لزمه الثلاث .

وقال الغزالى فى « الوسيط » [1] : لا يلزمه شئ عند ابن الحداد لأنه لو وقع لوقع مشروطه وهو تقدم الثلاث ولو وقع مشروطه لامتنع وقوعه، لأن الثلاث تمنع ما بعدها فيؤدى إثباته لنفيه فلا يقع .

وقال أبو زيد : يقع المنجز ولا يقع المعلق لأنه علق محالاً ، وقيل : يقع فى المدخول بها الثلاث أى شىء نجز كمل من المعلق قال ومن صور الدور أن يقول : إن طلقتك طلقة رجعية فأنت طالق قبلها طلقتين أو يقول لأمته : إن تزوجتك فأنت قبله حرة لأنه يخاف أن يعتقها ولا تتزوجه ولا تجبر على ذلك فتعلق الحرية على العقد مع أن العقد متوقف على الحرية والمسألة الأولى هى مسألة الدور وتنبنى

(١) الوسيط (٥/٤٣٣) .

على ثلاث قواعد :

الأولى : من شرط المشروط إمكان إجماعه مع الشروط لأن حكمة السبب فى ذاته وحكمة الشرط فى غيره ، فإذا لم يكن اجتماعه معه لم يحصل فيه حكمة .

الثانية : إذا دار اللفظ بين المعهود شرعاً وغيره حمل على الشرعى، لأنه الظاهر كما لو قال : إن صليت فأنت طالق، يحمل على الشرعية دون الدعاء .

الثالثة : من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك .

إذا تقرر هذا فقوله : « إن طلقتك » إن حمل على اللفظ فهو خلاف المعهود الشرعى فيلزم مخالفة القاعدة الأولى وإن حمل على التحريم وبقينا التعليق على صورته تقرير اجتماع الشرط مع مشروطه وهو مخالف للقاعدة الثانية فيسقط من الثلاث المتقدمه التى هى المشروط فإنه وقع التباين فإن أوقع واحدة أسقطنا واحدة لأن اثنين يجتمعان مع الواحدة وإن أوقع اثنين أسقطنا اثنين وإذا أسقطنا المنافى لزمه الباقى فتكمل الثلاث كمن طلق امرأته وامرأة غيره أو أعتق عبده وعبد غيره ينفذ تصرفه فيما يملكه دون ما لا يملكه، كذلك هنا يملك الثلاث فتنفذ تصرفه فيها ويبطل الزائد لأن الذى ينافى الشرط لا يملكه للقاعدة الأولى ويلزمه الباقى للقاعدة الثالثة .

وعلى رأى ابن الحداد يخالف إحدى هذه القواعد وتعرف هذه المسألة **بالسُّرَيجية** ويحسنها بعضهم بأنه قال بها ثلاثة عشر من أصحاب الشافعى ، ولا يعتد بذلك لأن خالفهم وكان الشيخ عز الدين رحمه الله يقول [ق / ٣٢] الفتيا بها والتقليد فيها فسوق لأن قضاء القاضى ينقض إذا خالف الإجماع أو النصوص أو القواعد أو القياس الجلى وبما لا يقر إذا تأكد بقضاء القاضى فمن باب أولى إذا لم يتأكد وهذا ظاهر وهو الجواب عن بقية مسائل الدورة .

المسألة الرابعة : فى « الوسيط » [1]: إذا قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق: ثم قال : إن دخلت الدار فأنت طالق . طلقت فى الحال، لأن التعليق حلف بخلاف إذا طلعت الشمس ليس بحلف ، لأن الحلف ما يتصور فيه منع واستحثاث .

(١) الوسيط (٥/٤٤٥) .

قلت : مقتضى الحديث الطلاق والعتاق وأيمان الفساق وقولهم التعليق يمين الحنث فيها .

المسألة الخامسة : فى « التهذيب » : لمالك : أنت طالق إن شاء الله يلزم الطلاق الآن بخلاف إن شاء الحجر ، وسوى أبو حنيفة والشافعى فى عدم اللزوم .

وقال سحنون : يلزم فى الحجر لأنه نادم أو هادم .

وهذه المسألة تبنى على أربع قواعد :

الأولى : كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه فقوله ﷺ : « **لا يقبل الله صلاة**»[1] محمول على المعهودة دون الدعاء، وكذلك من حلف واستثنى محمول على الحلف الشرعى وهو بالله تعالى دون الطلاق، لأنها من أيمان الفساق .

القاعدة الثانية : كما شرع الله تعالى الأحكام شرع مبطلاتها ودوافعها فشرع الإسلام والذمة عصمة للدم والردة والحرابة، دوافع والسبى موجب للملك والعتق دافع ولا يلزم من شرع دافع لشىء أن يرفع غيره فلا يلزم من رفع الاستثناء بحمل اليمين بالله تعالى أن يرفع حكم التعليق، وليس إطلاق اليمين عليها بالتواطئ بل بالاشتراك أو المزاج، وإذا كان البابان مختلفين لم يعم الحكم .

القاعدة الثالثة : مشيئته سبحانه واجبة النفوذ، فكل موجود وقع علمنا أن الله تعالى أراده، وكذلك كل عدم ممكن فتكون مشيئته معلومة لنا قطعاً بخلاف مشيئة غيره، لا نعلم غايته أن نخبر، والخبر إنما يفيد الظن فتعليلهم بأنه علق الطلاق بمشيئة من لا نعلم مشيئته باطل بل الأمر بالعكس .

القاعدة الرابعة : الشرط وجوابه لا يتعلقان إلا بمعدوم مستقبل فإذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق يحمل على دخول مستقبل وطلاق لم يقع بالإجماع والمشيئة هنا جعلت شرطاً ولا بد لها من مفعول تقديره إن شاء الله طلاقك فمفعولها إما أن يكون هذا الطلاق فنحن نقطع أن الله تعالى أراده فى الأزل فقد تحقق الشرط فى الأزل وهو سبب كما تقدم فيلزم أن يطلق في أول أزمنة الإمكان وقبول المحل عند أول النكاح ولم يقل به أحد وإما أن يكون طلاقاً مستقبلاً فيكون التقدير إن شاء الله

(١) أخرجه البخارى (٦٥٥٤) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

طلاقك فى المستقبل فأنت طالق فمشروط هذا الشرط يجب كونه مستقبلاً لأن المرتب على المستقبل مستقبل يطلق فى الحال وإن كان المعنى إن شاء الله طلاقك فى المستقبل نفذ هذا الطلاق الملفوظ به الآن فلا ينفذ طلاق حتى يلفظ بالطلاق مرة أخرى وعلى التقدير لا يطلق الآن .

فإن قلت : هذا لازم فى مشيئة زيد إذا لم يحصل بلفظ فى المستقبل لا ينفذ هذا. [ق / ٣٣]

قلت : مشيئة الله تعالى مؤثرة فى حدوث مفعولها فإذا لم يحدث لفظ الطلاق نقطع نقطع ، ومشيئة زيد غير مؤثرة بل هى كدخول الدار فإذا تجدد الدخول نفذ الطلاق فكذا المشيئة فإن قلت : لا يجوز أن يكون مفعول المشيئة نفوذ هذا الطلاق لا لفظ آخر يحدث فى المستقبل قلت : تجوز لغة ولكن يلزم منه لزوم الطلاق أول أزمنة الإمكان فإن الله تعالى شرع الأسباب لتترتب عليها مسبباتها فمن باع وقال : إن شاء الله نفوذ هذا البيع نفذ .

قلنا له : قد شاء الله ذلك أزلاً وينفذ البيع إجماعًا وكذا هنا وخرجها القاضى عبد الوهاب على استثناء الكل من الكل بجامع أنه مبطل على رأى الشافعى .

قلنا : الفرق أن الشرط لم يتعين فيه اللغو والعبث لأن التعليق على الممتنع صحيح قال تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ ﴾ [1] وأما استثناء الكل من الكل فعبث فيكون الحق فى هذه المسألة عدم لزوم الطلاق فى الحال لا لما قاله الشافعى بل لما ذكرناه .

المسألة السابعة : « فى التهذيب » : إن فعلت كذا فعلىَّ الطلاق إن شاء الله ، لا ينفعه الاستثناء .

قال ابن يونس : قال عبد الملك : إن أعاده على الفعل دون الطلاق نفعه، وأنت طالق إلا أن يبدو لى ، لا ينفعه ، وإن فعلت كذا إلا أن يبدو لى ، إن أراد الفعل خاصته فله .

وفى « الجلاب » [2] : إن كلمت زيداً فعلىَّ الحج إن شاء الله ، لا ينفعه إن أعاده على الحج وإن أعاده على كلام زيد نفعه .

(١) سورة الأعراف (٤٠) .

(٢) التفريع (٢٢) .

هذه المواضع مشكلة وأنا أكشف سرها إن شاء الله ببيان قاعدة .

قاعدة : وهى : أن الله تعالى جعل الأسباب على قسمين منها ما هو سبب ولا خبر للمكلف فيه كالأوقات ومنها إما المكلف الخبر فى جعله سبباً فالتعليق فدخول الدار مثلاً ليس سبباً للطلاق إن شاء المحلف وتعلق عليه فقول عبد الملك : إن أعاده على الفعل معناه إنى لا أجزم بجعل ذلك الفعل المعلق عليه سبباً بل فوضته سببيته للمشيئة فعلى هذا التقدير لا يكون سبباً فلا يلزم به إجماعاً ولا يخالف فى هذا مالك وابن القاسم، وإن كان أبو الوليد ابن رشد قال فى « المقدمات » : الحق عدم اللزوم قياساً على اليمين بالله تعالى إذا أعاد الاستثناء على الفعل . وهذا يشعر أن ابن القاسم يوافق فى اليمين بالله تعالى ويخالف فى الطلاق فيصير هذا إشكالاً آخر . أما إذا حمل قول عبد الملك على ما ذكرته فلا إشكال ويصير الدرك يجمعا عليه وإلا فلا تعقل المسألة وقوله : إلا أن يبدو لى ، لا ينفعه ، لأن الطلاق قاطع للعصمة فقد زالت العصمة كره المكلف أو أحب وإذا علق الطلاق على فعل وأعاد إلا أن يبدو لى على الفعل خاصة ومعناه إنى لم أصمم على جعل الفعل سبباً بل الأمر موقوف على إرادة بحدث فى المستقبل بذلك ينفعه لما تقدم إن كان سببه موكول له لا يكون سبباً إلا بتصميمه وكذلك قول ابن الجلاب: إن أعاده على الحج لم ينفعه بخلاف الكلام لأنه إن أعاده على الكلام لم يحرم سببيته فلا يكون سبباً فلا يلزمه حج بالكلام وإن أعاده على الحج حرم سببيته الكلام فيترتب عليه مسببه والاستثناء لا يكون دافعاً لما تقدم فتأمله [ق / ٣٤].

المسألة الثامنة : فى « الجواهر » : أنت طالق إن كلمت زيداً إن دخلت الدار ، هو تعليق التعليق فإن كلمت زيداً أولاً تعلق طلاقها بالدخول ، لأنه شرط فى اعتبار الشرط الأول .

وقال الشيخ أبو إسحاق فى « المهذب »[1] : هذا يسميه أهل النحو: اعتراض الشرط على الشرط، فإن دخلت الدار ثم كلمت زيداً طلقت، وإن كلمته أولاً ثم دخلت لم تطلق لأنه جعل دخول الدار شرطاً فى كلام زيد فيجب تقديمه، وكذلك

(١) المهذب (٢/٩٨) .

إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتنى فأنت طالق لا تطلق حتى يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطاء لأنه شرط فى الوعد العطية وفى العطية السؤال ومعناه إن سألتنى فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق ووافقه صاحب «الوسيط» ولم يحكيا خلافاً ، وذكرها الإمام فى «النهاية» واختيار مذهبنا أن التعليق كالعطف بالواو وضابط مذهب الشافعية أن الشروط إن ترتبت فما نطق بها لم تعتبر ، وإن وقعت على عكس ما نطق به اعتبرت ولم أراها لأصحابنا بل ما تقدم وفى المسألة عود ينبنى على قاعدتين :

الأولى : الشروط اللغوية أسباب ، وقد تقدم تقريره .

القاعدة الثانية : أن تقديم المسبب على سببه لا يعتبر ، كالصلاة قبل الزوال إذا تقرر ذلك فعند الشافعية جعل كلام زيد سبب الطلاق وشرطه اللغوى وجعل سبب اعتباره وشرطه دخول الدار فإن وقع الكلام أولاً قلنا : وقع قبل سببه ، فيلغوا وإن تأخر قلنا : وقع بعد سببه فنعتبر هذا مدركهم وأصحابنا والإمام يلاحظون أن المعطوف بالواو سواء تقدم أو تأخر فكذلك هذا لأن الناس يعطفون من غير حرف فى معنى الحرف نحو جاء زيد قام بكر فهذا شرط الفريقين وفى القرآن قوله تعالى عن نوح ﷺ : ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدتُّ ﴾ [1] الآية ، وإرادة الله تعالى متقدمة على إرادة البشر فتشهد للشافعية وفيه : ﴿ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا ﴾ [2] الآية فيحتمل تأخر إرادة رسول الله ﷺ عن هبتها لجريانها مجرى القبول فتشهد لهم ويحتمل تقدمها فإذا فهمت المرأة قصده ﷺ لها وهبت فيحتمل مذهبنا، وقال ابن دريد:

فإن عثرت بعدها إن وألت

والعثور ثانية بعدَ الخلوص من الأولى فالمتأخر متقدم وأنشد ابن مالك :

إن تستعينوا بنا إن يذعروا تجدوا   منا معا قل عز زانها الكرم

فالاستعانة بعد الذعر فالبيتان للشافعية ولو قال : إن تتجر إن تربح تصدق بدينار، وكذلك إن طلقت المرأة إن انقضت عدتها حلت للزواج المتقدم متقدم ولما أطلقت المواد والجميع عربى راعا المذهب الاجتماع دون كيفيته .

(١) سورة هود (٣٤) .

(٢) سورة الأحزاب (٥٠) .

فائدة : قال ابن مالك : لما ذكر هذه المادة الشرط الثانى لا جواب له والجواب للأول خاصة والثانى كالفضلة من حال أو عدما وصدق فإن اعتبار هذا الشرط الثانى إنما هو فى الأول لا فى الطلاق [ق / ٣٥] المشروط .

وذكر الشرط سد مسد جوابه ، فإن تكررت الشروط فإن كانت بغير حرف عطف فالشافعية يراعون فى اعتبارها عكس ما نطق به فيكون المتقدم متأخراً والعكس، ونحن إنما نراعى اجتماعها فى الوقوع خاصة من غير ترتيب ، وإن كانت بحرف عطف فإن اقتضى الجمع كالواو لم يراعى الترتيب بل الوقوع خاصة ويكون الجواب لهما بخلاف القسم الأول الجواب الأول فقط .

وذكر الشيخ أبو **إسحاق فى « المهذب »** [١] : أنها تطلق بكل واحد من الشرطين طلقة .

قال : لتكرر حرف الشرط وهو يقتضى جزاءً مكرراً .

وجوابه : أن حرف العطف يقتضى المشاركة فى أنه شرط فى هذا الجزاء أى كل منهما شرط فى هذا الجزاء ، ولا يلزم تعدد الجزاء ، لأن التشريك فى أصل العامل لا متعلقاته .

فإذا قلت : مررت بزيد قائماً وعمرو ، أو أمامك أو فى الدار ولم تشارك عمرو للأول فى الفصلات بل فى المرور خاصة .

وإن اقتضى الترتيب كالفاء ،وثم روعى ذلك فيكون الثانى متأخر عن الأول ومنه ﴿ **فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ** ﴾[٢] وإن اقتضى أحدهما مع الإضراب عنه والثانى نحو « إن أكلت بل إن لبست أو إن لم تأكلي لكن إن لبست » ويلغو الأول ولو قال : « إن أكلت لا إن لبست » اعتبر الأول ، وإن أكلت أو إن شربت ، وأما إن أكلت ، وأما إن شربت ، يعتبر أحدهما لا بعينه .

ومراعاة التعقيب فى «ثم» و «الواو» لم يتعرضوا له وهو جار على اللغة ويحتمل أن يكون ملغاً لأن العادة ألغته ،والأيمان على العوائد .

(١) انظر « المهذب » (٢/٩٨) .
(٢) سورة النساء (٢٥) .

الفرق الرابع

بين قاعدتى : « إن» و « لو » الشرطيتين

« إنْ » لا تتعلق إلا بمعدوم مستقبل نحو : « إن دخلت الدار » وإن وقع خلاف ذلك أول ولو بتعليق الماضى نحو : « لو جئتنى أمس لأكرمتك أمس أو اليوم » والماضى مع « إن » مستقبل نحو : « إن جاء زيد أكرمته » أى إن يجئ .

وهنا مسائل :

الأولى : في القرآن عن **عيسى عليه السلام**: ﴿ **إِن كُنتُ قُلْتُهُ فَقَدْ عَلِمْتَهُ** ﴾[١] قال بعض المفسرين : والجواب وقع فى الدنيا قبل أن يدعى ذلك عليه ، ومعناه: إن أكن أقوله فأنت تعلمه ، فهما مستقبلان على القاعدة ،ويؤكده أن إذ وقال للماضى فأخبر الله تعالى محمداً عليه الصلاة والسلام بما وقع فى الدنيا قبله من ذلك .

وقيل : بل هذا يوم القيامة ، وهو الظاهر فهما ماضيان .

قال ابن السراج : يتناولان المستقبلين ، أى يثبت في المستقبل أنى قلته ،ولما كان خبر الله تعالى محققاً عبر عنه بالماضى نحو : ﴿ **أَتَىٰٓ أَمْرُ ٱللَّهِ** ﴾ [٢] .

فائدة : عشرة أشياء تتعلق بالمستقبل خاصة : الشرط ،والجزاء له ، والأمر، والنهى ،والدعاء ،والوعد ، والوعيد ، والترجى ، والتمنى ، والإباحة .

سؤال : كان الشيخ عز الدين ـ رحمه الله ـ يورده فى الحديث : « **اللهم صلى على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم** »[٣] فكان يقول : قاعدة العرب أن المشبه بالشئ أخفض رتبة ،وأعظم أحواله المساواة ،وهنا شبهة عطية رسول الله ﷺ بعطية إبراهيم لأن الصلاة من الله تعالى الإحسان مجاز عن الدعاء للتشبيه ؛ لكن إحسان الله تعالى لمحمد ﷺ أعظم من إحسانه لإبراهيم عليه السلام وتشبيهه به يقتضى خلاف ذلك .

وكان رحمه الله يجيب عنه : بأن التشبيه وقع بين مجموع المعطى لرسول الله ﷺ ولآله ،والمجموع المعطى لآل إبراهيم عليه السلام وله ،وآل إبراهيم عليه السلام

(١) سورة المائدة (١١٦) .
(٢) سورة النحل (١) .
(٣) أخرجه البخارى (٣١٩٠) ومسلم (٤٠٦) من حديث كعب بن عجرة رضى الله عنه .

أنبياء ، وآل النبى ﷺ ليسوا أنبياء [ق / ٣٦] فعطية إبراهيم عليه السلام مع آله تقسم عليهم ،ويقسم المجموع المعطى لرسول الله ﷺ وعلى آله ، فيفضل إجزال إبراهيم عليه السلام على إجزال رسول الله ﷺ ضرورة ، لأنهم أنبياء فيفضل لرسول الله ﷺ أعظم مما يفضل لإبراهيم ، فيندفع السؤال .

وكنا نستحسن هذا حتى ظهر لى بعد وفاته رحمه الله أن الدعاء متعلق بالمستقبل كما تقدم .

ولا يستحيل أن نسأل لرسول الله ﷺ منزلة وإن حصل له أكثر منها فهو أفضل من إبراهيم ،ونطلب له منزلة إبراهيم عليه السلام ، كما لو أعطى مَلك لرجل ألف دينار ولآخر مائة ، فنسأله أن يزيد صاحب الألف على الألف مثل تلك المائة ، فذلك لا يخل بعطية صاحب الألف .

مع أن ما ذكره الشيخ يرد عليه : أن الدعاء متعلق بما حصل لرسول الله ﷺ وهو واقع وتحصيل حاصل .

والعجب أَنَّا نطلب أصل الإحسان من الله تعالى له ﷺ بقولنا : اللهم صلى على محمد ، والفعل فى سياق الثبوت لا يعم ، بل هو مطلق ، فالأولى أن يحسن منا طلب الإحسان المشبه بإحسان لعظيم من العظماء فإنه أضعاف أصل الإحسان ، فهذا السؤال يرد فى الصلاة المطلقة ، بل هى أولى بإيراده فتأمله .

المسألة الثانية : ﴿ **وَلَوْ أَنَّمَا فِي الأَرْضِ مِن شَجَرَةٍ أَقْلَامٌ** ﴾[1] وقاعدة « لو » إذا دخلت على ثبوتين كانا نفيين ، أو على نفيين كانا ثبوتين ، أو ثبوت ونفى فالثبوت نفى والنفى ثبوت ومثلها ظاهرة فيلزم نفاد كلمات الله تعالى وهو محال ، لأنه لو دخلت على ثبوت أولاً ونفى أخيراً فالثبوت للأول نفى ،وهو ظاهر ، لأن الشجر ليست أقلاماً ،والنفى للأخير ثبوت فتكون نفذت وهو باطل ،ونظيرها « **نعم العبد صهيب لو لم يخف الله لم يعصه** »[2] يقتضى أنه خاف وعصى وهو ذم والحديث

(١) سورة لقمان (٢٧) .

(٢) قال السيوطى : لم نظفر به فى شيئ من كتب الحديث .

وقال ابن حجر : إنه ظفر به لابن قتيبة ؛ لكن بغير إسناد .

وقال السبكى : لم أر هذا الكلام فى شيء من كتب الحديث لا مرفوعاً ولا موقوفاً ، لا عن عمر ولا عن غيره ، مع شدة التفحص عنه . =

مدح ، وعادة البحث تقع فى الحديث ، أما الآية فلا ، وظهر لى جواب سأذكره إن شاء الله بعد ذكرى أجوبة الناس عن الحديث .

قال ابن عصفور : « لو » فى الحديث بمعنى « إن » لمطلق الربط .

وقال الخسرو شاهى : « لو » فى اللغة لمطلق الربط ، واشتهرت فى العرف للقلب فى المعنى ،والحديث ورد على اللغة[1] .

= وقال الألبانى : لا أصل له .

قلت : هذا حديث من الأحاديث المشتهرة على ألسنة الأصوليين والبيانيين .

(١) صنف السبكى رسالة أسماها : « كشف القناع فى أن لو للامتناع » ولخصها ابنه فى ترجمة والده من « طبقات الشافعية الكبرى » وهذا الملخص مما يحسن إيراده هنا :

سمعت الشيخ الوالد يقول بعد أن ذكر اختلاف النحاة فى لو تتبعت مواقع لو من الكتاب العزيز والكلام الفصيح فوجدت المستمر فيها انتفاء الأول وكون وجوده لو فرض مستلزما لوجود الثانى وأما الثانى فإن كان الترتيب بينه وبين الأول مناسبا ولم يخلف الأول غيره، فالثانى منتف فى هذه الصورة كقوله تعالى : ﴿ فيهما آلهة إلا الله لفسدنا ﴾ وكقول القائل: لو جئتنى لأكرمتك، لكن المقصود الأعظم فى المثال الأول نفى الشرط ردا على من ادعاه، وفي المثال الثانى أن الموجب لانتفاء الثانى هو انتفاء الأول لا غير .

وإن لم يكن الترتيب بين الأول والثانى مناسبا لم يدل على انتفاء الثانى بل على وجوده من باب الأولى كقوله « نعم العبد صهيب لو لم يخف الله لم يعصه » فإن المعصية منتفية عند عدم الخوف فعند الخوف أولى .

وإن كان الترتيب مناسبا ولكن للأول عند انتفائه شئ آخر يخلفه مما يقتضى وجود الثانى، كقولنا: لو كان إنسانا لكان حيوانا فإنه عند انتفاء الإنسانية قد يخلفها غيرها مما يقتضى وجود الحيوانية .

قال: وهذا ميزان مستقيم مطرد حيث ورد ت لو وفيها معنى الامتناع وخاصيتها فرض ما ليس بواقع واقعا إما فى الماضى والحال وهو الأكثر أو المستقبل وهو قليل كقوله :

ولو تلتقى أصداؤنا بعد موتنا ... ومن دون رمسينا من الأرض سبسب
لظل صدى صوتى ولو كنت رمة ... لصوت صدى ليلى يهش ويطرب
ولو أن ليلى الأخيلية سلمت ... على ودونى تربة وصفائح
لسلمت تسليم البشاشة أو زقا ... إليها صدى من داخل القبر صائح

إلى غير ذلك من الأمثلة .

وقد تَرد لو بمعنى إن لمجرد الربط كقوله :

ولو باتت بأطهار

فليست من هذا القسم لأن امتناع الأول غير مقصود فيها بوجه وللاستقبال الذى دل عليه إذا حاربوا وإنكار كون لو امتناعية جحد للضروريات ودعوى ذلك مطلقا منقوضة بما لا قبل به والضابط فى =

وقال الشيخ عز الدين : الشئ الواحد قد يكون له سبب واحد فينتفى عند انتفائه، وقد يكون له سببان فلا يلزم من عدم أحدهما عدمه لأن الثانى يخلف عن الأول لقولنا فى زوج : هو ابن عم لو لم يكن زوجاً لورث ، أى بالتعصيب، وكذلك هنا الناس فى الغالب إنما لا يعصون لأجل الخوف ، فإذا ذهب الخوف عصوا لاتحاد السبب ، وصهيب له سببان يمنعانه من العصيان : الخوف ،والإجلال ، فإذا انتفى الخوف فى حقه ينتفى العصيان سبب الآخر وهو الإجلال ،وهذا كلام حسن ومدح حسن .

وأجاب غيرهم : بأن الجواب محذوف تقديره : لو لم يخف عصمه الله .ودلّ عليه قوله : « لم يعصه » ،وهذه تأتنا فى الآية غير الثالث ، فإنّ عدم نفور الكلمات أمر ثابت لها لذاتها فلا تعلل الأسباب ، وهذه أجوبتهم .

والذى ظهر لى أن « لو » أصلها الربط وقد تستعمل لقطع الربط فتكون [ق/ ٣٧] جواباً لسؤال المحقق أو متوهم وقع فيه ربط فتقطعه أنت لاعتقادك بطلان الربط

= ما ذكرته وأنشد لنفسه :

مدلول لو ربط وجود ثان ... بأول فى سابق الزمان

مع انتفاء ذلك المتقدم ... حقا بلا ريب ولا توهم

أما الجواب إن يكن مناسبا ... وليس غير شرطه مصاحبا

فاحكم بالنفى أيضا واعلم ... بأن كلام داخل فى العدم

أو لم يكن مناسبا فواجد ... من باب أولى ذاك حكم لا زب

وفى مناسب له إذ يفقد ... مناسب سواه قد لا يوجد

هذا جواب لو بتقسيم حصل ... ممتنع وواجب ومحتمل

ومعظم المقصود فيما يجب ... إثباته فى كل حال يطلب

مثاله نعم الذى لو لم يخف ... لما عصى إلهه ولا اقترف

ومعظم المقصود فى الممتنع ... بيان نفى شرطه الذى ادعى

كلو يكون فيهما شريك ... لفسدا فالواحد المليك

أو أن ذاك النفى حقا أثرا ... فى عدم الذى يلى بلا مرا

كلو أتيتنى لكنت تكرم ... كرامتى لمن قلانى تعدم

قلت : وهذا ملخص ما ذكره فى كتاب « كشف القناع في حكم لو للامتناع » ولا أعرف الآن فى بلاد الشام نسخة من هذا الكتاب فلذلك كتبت هذا ليستفاد فهو كما تراه فى التحقيق .

قوله : « لو لم يكن زوجاً لم يرث » فترده أنت « لو لم يكن زوجاً لم يحرم » يريد أن ربطه باطل ، فمقصودك قطع ربطه لا ربط كلامه وتقول : « لو لم يكن زيد عالماً لأكرم » أى لشجاعته جواباً لمن قال أو توهم « أو لم يكن زيد عالماً لم يكرم » فربط عدم الإكرام بعدم العلة فتقطعه أنت وليس قصدك ربط عدم العلم بالإكرام لأنه ليس بمناسب ولا من أغراض العقلاء ، كذلك الحديث لما كان عادة الناس ربط العصيان بعدم الخوف قطع رسول الله ﷺ هذا الربط وقال : « لو لم يخف الله لم يعصه» ، وكذا لما كان عادة الأوهام أن الشجر إذا صارت أقلاماً والبحر الملح وغيره يكتب به الجميع . يقول الوهم : « ما يكتب بهذا شىء إلا تقطع » هذا الربط وقيل : ما نفذت .

وهذا الجواب أصلح من المتقدمة لوجهين :

أحدهما : شموله وبعض ما تقدم لا يشتمل .

والثانى : أن جعل « لو » بمعنى « إن » خلاف الظاهر ،ومخالفة العرف وادعاء النقل خلاف الظاهر ،وحذف الجواب خلاف الظاهر ،وهذا ليس فيه مخالفة عرف ، فإنهم يستعلمون ذلك ولا يفهمون غيره فى تلك الموارد .

ويعم هذا الجواب الواجب لذاته كصفاته تعالى ،والممكن لذاته كطاعة صهيب .

المسألة الثالثة : نص النحاة والأصوليين أنّ « إنْ » لا يعلق عليها إلا مشكوك ، فلا تقول: إن غربت الشمس فأتني ، بل «إذا»، وإذا تعلق عليها الواجب والمشكوك، فعلى هذا شكل ورودها فى القرآن مضافة لله تعالى ، فإن الله تعالى بكل شئ عليم لقوله تعالى : ﴿ **إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ** ﴾ (١) و ﴿ **وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ** ﴾ (٢) .

وجوابه : أن خصائص الإلهية لا تنظر فى الأوضاع العربية ، بل الأوضاع العربية مبنية على خصائص الخلق ، وبها نزل القرآن ، فما كان فى لسانهم حسناً نزل به ، وما كان قبيحاً فلا توفيه لكونه عربياً ، فكل ما شأنه عادة الشك فيه بين الناس حسن تعليقه بإنْ ، سواء كان معلوماً للمتكلم والسامع أولا ، ولذلك فحسن

---

(١) سورة البقرة (١٧٢) .

(٢) سورة البقرة (٢٣) .

« إن كان زيد فى الدار فأكرمه » وأنت تعلم أنه فيها لأن شأنه عادة الشك .

فإن قلت : فيمتنع أن يكون الواحد نصف العشرة ، فالعشرة اثنان ، لأنه لا شك فيه عادة مع أنه كلام عربى ، وملازمته صحيحة .

قلت : هذا أمر يفرضه العقل ، ومعناه : متى فرض الواحد نصف العشرة لزمه هذا المحال ، فإن المحال يجوز أن يلزمه المحال ،والفرض ليس لازماً فى الواقع فصار من قبيل المشكوك .

المسألة الرابعة : مقتضى ما تقدم : أن الشرط وجزاؤه مستقبلان فيستحيل تعليق صفاته سبحانه كعلمه وإرادته فإنهما ثابتة أزلاً ويستحيل أن يتأخر عنه شئ ،وقد وردت فى القرآن معلقة نحو : ﴿ وَلَوْ نَشَاءُ لَجَعَلْنَا ﴾ (١) ﴿ وَلَوْ شِئْنَا لآتَيْنَا ﴾ (٢) ، ﴿إِذَا أَرَدْنَاهُ أَن نَّقُولَ لَهُ كُن فَيَكُونُ ﴾ (٣) ﴿ وَإِذَا أَرَدْنَا أَن نُّهْلِكَ ﴾ (٤) . وفى الحديث : « مَنْ يرد الله به خيراً » (٥) ، و« مَنْ » شرطية .

فإن قلت : كيف ورد السؤال بصيغة « لو » وقد قدمت أن من خصائصها دخولها على الماضى فلا يكون الاستقبال فيها لازماً حتى يرد بها السؤال ؟ .

قلت : من خصائصها دخولها [ق / ٣٨] على الماضى ولكن لا يمتنع دخولها على المستقبل ،ونحن نعلم أنها دخلت على مستقبل من جهة الواقع فإنه تعالى لو شاء جعلنا ملائكة لكُنّا ملائكة ؛ لكنّ لسنا ملائكة فعلمنا أن هذا ليس ماضياً ، وكذا بقية الآيات ، فالسؤال بها لازم .

والجواب : أن تعلق إرادة الله تعالى وعلمه بالأشياء قسمان : قسم ، واقع وقسم مقدر ليس واقعاً .

فالواقع أزلى لا يمكن جعل شىء منه شرطاً البتة ، والمقدر هو الذى جعل شرطاً، والتقدير فى هذه المواضع متى فرض أن يريدكم ملائكة كنتم ملائكة ، ومتى فرض إرادتنا لهداية نفس اهتدت أو إرادتنا لكون شئ كان ، أو إرادتنا لهلاك قرية

(١) سورة الزخرف (٦٠) .
(٢) سورة السجدة (١٣) .
(٣) سورة النحل (٤٠) .
(٤) سورة الإسراء (١٦) .
(٥) أخرجه البخارى (٧١) ومسلم (١٠٣٧) من حديث معاوية رضى الله عنه

كان السبب فى هلاكها أمر مترفيها فيفسقون ،وكذا بقية النظائر .

فجميع المعلق عليه من تعلق صفات الله تعالى إنما هو مفروض مقدر لا أنه واقع، والتقدير متوقع فى المستقبل ليس أزلياً، فلذلك حسن التعليق على الشرط .

فإن قلت : بل هذا التقدير أزلى ،والله تعالى يعلم أزلاً فيكون التقدير أزلياً فيمتنع تعليقه .

قلت : الواقع أزلاً هو العلم بارتباط الهداية بإرادة الهداية ،والعلم بارتباط الشئ بالشئ لا يقتضى وقوع ذينك الشيئين ولا أحدهما ، لأنه تعالى يعلم فى الأزل ارتباط الرى بالشرب ، والشبع بالأكل مع أن هذه الأشياء حادثة ،وكذا يعلم أزلاً ارتباط الهداية بإرادة الهداية ،والعلم بارتباط الشئ بالشئ لا يقتضى إلا بغرض إرادته تعالى لها ، فيكون العلم بذلك قديماً ،والمعلوم وهو هذان الأمران حادثان .

ومعنى قولنا : العلم تابع للمعلوم ، أى ليقرره فى زمانه ماضياً أو حاضراً أو مستقبلاً .

فنعلم أن القيامة تقوم ، فعلمنا حاضر ومعلومنا مستقبل لكن المتقدم على علمنا بالرتبة العقلية هو تقرر المعلوم فى زمانه لا ذات المعلوم ، وكذا الخبر تابع للمخبر أى ليقرره .

فإن قلت : الارتباط بين إرادته تعالى للهداية والهداية أزلى فإنه واجب عقلاً فلا يقبل العدم فهو أزلى وقد جعل شرطاً .

قلت : ليس الارتباط شرطاً بل المرتبط به وهو المشيئة المفروضة ،ولا تنافى بين قدم الارتباط وحدوث المرتبط والمرتبط به ، فالارتباط واقع بين الأجسام والأكوان التى هو الحركة والسكون والاجتماع والافتراق وهو واجب عقلاً ،والأجسام والأعراض حادثة .

وسرّه أن الارتباط حكم ونسبة لا تقبل الوجود الخارجى بل الذهني كالإمكان أزلى والممكنات حادثة .

المسألة الخامسة : نص القاضى عبد الوهاب وغيره : أن «حيث» و«أين» من صيغ العموم وكذلك « متى ما » فعلى هذا إن قال : «حيث» أو «أين» أو « متى ما » وجدتك فأنت طالق . [ق / ٣٩] تطلق مهما وجدها مرات للعموم ،ولا يلزمه إلا

طلقة ، وهو مشكل ألا ترى أن « كلما » لما اقتضت العموم تكرر الطلاق معها ثلاثاً، فكيف يجمع بين كونها للعموم ولزوم طلقه ،وما الفرق بينها وبين كلما .

والجواب بقاعدة ، وهى : أن التعليق على أربعة أقسام :

عام على عام ، علق جميع الطلقات على جميع الدخلات على وجه التفريق لا الاجتماع فلزم لكل دخلة طلقة .

الثانى : تعليق مطلق على مطلق نحو : إن دخلت فأنت طالق ، أو إذا علق مطلق الطلاق على مطلق الدخول ، فإذا وجد دخول لزمه مطلق الطلاق وانحلت يمينه ،و« إن » فى ذلك « كإذا » وإن افترقا فى أنّ « إذا » تدل على الزمان مطابقة والشرط عارض لها وقد تعرا عنه نحو : ﴿ **وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ** ﴾[1] و« إن » تدل على الشرط مطابقة وعلى الزمان التزاماً عكسها و « إذا » اسم و« إن » حرف ، إلى غير ذلك .

الثالث : مطلق على عام نحو : « متى » و« أين وحيث » فهى للتعميم فى الزمان ، ويلزم منها طلقة واحدة ، فكأنه قال : أنت طالق فى جميع الأزمان أو البقاع طلقة واحدة ،لا يلزمه إلا واحدة ، وذلك كالحج فى جميع العمر مرة واحدة، والظرف أوسع من المظروف .

فإن قلت : إن هذه الكلمات عامة لعدم ظهور أثر العموم ،ونحن إنما ادعينا العموم فى « متى » وشبهها لظهور أثره ، فإن كل من دخل يستحق ، وهنا لما لم يعم الأمر فالطلاق مطلق واقع فى زمان من الأزمنة المستقبلة على البدل فتكون مطلقة لا عامة ، لم قلتم : أنه ليس كذلك ، بل قولكم بالعموم فى أحدهما والإطلاق فى الآخر تحكُّم محض ولا عبرة به .

قلت : سؤال حسن ،وجوابه من وجهين :

أحدهما : ظواهر النصوص نحو : ﴿ **فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ** ﴾ (٢)

---

(١) سورة الليل (١) .

(٢) سورة التوبة (٥) .

و ﴿ **حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ** ﴾ [1]يفهم منه القتل فى جميع البقاع ،وكذا ﴿ **أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِككُّمُ الْمَوْتُ** ﴾ [2] أى فى أى بقعة وكذا ﴿ **إِلَّا هُوَ مَعَهُمْ أَيْنَ مَا كَانُوا** ﴾[3] أى علمه محيط بالخلائق فى أى بقعة كانوا ،وإذا فهم منها العموم دَلّ على أنها له .

الثانى : أن اسم الجنس إذا أضيف عمّ نحو « **الطهور ماؤه الحل ميتته** »[4] يفهم منه طهارة أفراد الماء وأفراد الميتة ، و« أين » « وحيث » اسما جنس للمكان أضيف لما بعده ، بل الإضافة لازمه له فهى للعموم .

فإن قلت : ذلك يبطل بإذا ، و « إذا » و « عند » و « وراء » ، و« قُدّام » وبقية الجهات الست ،و« غير » ، و « سوا » ؛ و« مثل » **مما** لا يستعمل إلا مضافاً فإنها ليست للعموم مع أنها مضافة .

قلت : التزم أن الجميع للعموم فيما يضاف إليه ،وتقريره : أن « كل » الذى هو أقوى صيغ العموم إنما يعمّ فيم أضيف إليه خاصة .

فإذا قلت : كل رجل ،وكل حيوان ،وكل نبى ، **يعمّ** فى المضاف إليه ، فإذا قال القائل : إذا زالت الشمس فأنت حرّ ، يقتضى العموم فى زمن الزوال خاصة ولا مانع من العموم و،كذا : أتيتك إذا جاء زيد ، عام فى زمان مجئ زيد ،وكذا : عندك مال ، يتناول جميع حوْزتك « **ما عندكم ينفد** » عام فى جميع بقاعنا المشتملة على أموالنا ومملوكاتنا ،وكذا : أمامك ووراءك ، يتناول جميع البقاع التى هى أمامك ووراءك من غير حدّ ،وأما « غير » و«سواء » و« مثل » فلا تتعرف بالإضافة فوجود الإضافة فيها كعدمها .

---

(١) سورة البقرة (١٩١) .

(٢) سورة النساء (٧٨) .

(٣) سورة المجادلة (٧) .

(٤) أخرجه أبو داود (٨٣) والترمذى (٦٩) والنسائى (٥٩) وابن ماجه (٣٨٦) وأحمد (٧٨٢٠) ومالك (٤١) وابن حبان (٥٢٥٨) والحاكم (٤٩١) والشافعى فى « مسنده » (٤٢/ ترتيب السندى) والدارقطنى (١/ ٣٦) والبيهقى فى « الكبرى » (١) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح ، ووافقه الذهبى .

وقال الألبانى : صحيح .

فإن قلت : لم يعد أحد هذه الصيغ للعموم [ق / ٤٠] **قلت** : كفاهم فى التنبيه عليها قولهم : اسم الجنس إذا أضيف عمّ فصح قول العلماء أن « حيث » و« أين » للعموم ولزم طلقة واحدة ولم يتناقض ذلك.

الرابع : تعليق عام على مطلق ،ومعناه : إلزام جميع الطلاق فى زمن فرد وحكمه لزوم الطلاق وسقوط ما عداها كما لو قال : أنت طالق طلقات لا نهاية لها، والفرق بين « كلما » و« متى » و« أينما » و« حيثما » : أن « ما » فى الجميع زمانية فمعنى كلما دخلت محل زمان تدخلين فأنت طالق ، فجعل كل زمان منها ظرفاً لحصول طلقة فيتكرر الطلاق توفية باللفظ ليحصل فى كل زمان طلقة .

أما « متى ما » فللزمان المبهم ، حتى نصّوا على منع : متى تطلع الشمس ، لأن زمنه متعين فيمتنع السؤال عنه « بمتى » بخلاف : متى يقدم زيد ، لإبهامه فيصير معنى الكلام : زمان تدخلين الدار ، ولو صرح بهذا المكان فى معنى إعادة اللفظ .

ولا فرق بينه وبين قوله : زمان تدخلين الدار فيه فأنت طالق ، بخلاف « كلما» تقتضى الإحاطة والشمول لاتحاد ما دخلت عليه .

وأما « حيثما » و« أين ما » فهو مكان أضيف إلى زمان أى مكان زمان دخولك الدار فأنت طالق ، ولو صرح بهذا لم يفهم منه التكرار بل تطلق واحدة فتأمله .

المسألة السادسة : نصّ الأصحاب على تكرر الطلاق فى كل امرأة أتزوجها من هذا البلد طالق ،وعدم تكرر الكفارة فى كل امرأة أتزوجها عليّ كظهر أمى ، ومَنْ دخلت ، وأيتكنّ ،وكلما تزوجت فالتى أتزوجها عليّ كظهر أمى ، تكرر فيها الكفارة، فما وجه ذلك ؟

وجوابه : أن الطلاق حكم يثبت للأفراد كالقتل لأفراد المشركين ، والحل لأفراد البيع ،والكفارة بالظهار للنطق بالكذب والزور عقوبة له ، فاتحدت كفارته لذلك ، ولا يضره تعدد المطلق نحو : والله إن كل إنسان جماد ، فهى كذبة واحدة متعلقة بعموم ،والقياس عدم تكررها مطلقاً ،وإنما تكررت في « مَنْ » و« أيتكنّ »

و « كلما» لأن الظهار اشتهر فى موجب الكفارة فى مقصد المظاهرة كأنها حقيقة عرفية، فيكون التزام تكررها فى « كلما » وأشار « بمَنْ » للتبعيض و« أى » للأفراد فالتزم الكفارة فى كل فرد ، وأما « كل » فللإحاطة نحو : ما قبضة كل المال أى : مجموعة ، بخلاف « أى »فإنها للحكم على كل واحد وهذه تكلُّفات .

المسألة السابعة : إذا نجزّ ثلاثاً بعد أن علقها .

قال مالك : تنحل يمينه .

وقال الشافعى : يبقى التعليق فى عقد ثانٍ .

وعلى قول مالك إشكالان :

وجود المشروط بدون شرطه .

والثانى : أنه خصص المعلق بالطلاق المملوك ، مع أن لفظ التعليق لم يتقاض ذلك سيما على مذهبه فى صحة التعليق قبل النكاح .

وجواب الأول : قاعدة : أن صاحب الشرع لما شرع التعليق شرع حلَّه بالتنجيز خاصة ، فإذا نجّزه انحل وبطلت الشرطية فلم يوجد للمشروط بدون شرطه .

والثانى : أن التعليق يقتضى التصرف فى المملوك ، لأن انطلاقها إنما هو مما هى موثوقة فيه ،وهى عصمته الحاضرة ، فاختص الطلاق بها فلا يتناول التعليق وغيرها. [ق / ٤١] .

ويتأكد ذلك بما يرد على الشافعى أن الزوج مالكاً لست طلقات والذى أجمع عليه الثلاث فقط ، والأصل عدم الزائد ، فإذا أجمع على وقوع المنجز تعين إبطال التعليق فى المعلق حتى يقع بغير شرط .

المسألة الثامنة : قال الإمام **فخر الدين** [1]: الشرط ينقسم إلى ما لا يقع إلا دفعة كالنية ،ومتدرجاً كالحول والقراءة ، ويقبلهما كإعطاء عشرة .

قال : فإن كان الشرط وجودها اعتبر من الأول والثالث اجتماع أجزائه موجودة فى زمان واحد لا مكان ذلك .

ومن الثانى آخر أجزائه ، وإن كان الشرط عدمها اعتبر من الجميع أول أزمنة

(١) انظر : « المحصول » (١/ ٤٢٣) .

العدم لصدقه حينئذ .

ويرد عليه سؤالان :

الأول : فى قوله : « مجتمعة فى زمان واحد » أن أهل العرف لا يفرقون إذا قال : إن أعطيتنى عشرة فأنت حرٌ ، بين إعطائها مجتمعة أو متفرقة ،وكذلك يصدق الإعطاء فى اللغة فهو أعم من الاجتماع أو الافتراق باشتراط الاجتماع للكل .

الثانى : يعتبر أول أزمنة العدم فإن كان العدم « بلم » و«لما » ، أو « بما » و«ليس» فمُسَلَّمْ ، وإن كان « بلن » و« لا » النافيتين للاستقبال فلا بد من استغراق العدم لأزمنة العمر أو الزمان الذى عينه المعلق لا مطلق العدم ، فيخرج عن دعواه «لا » و « لن » نحو : ﴿ **لَن تَرَانِي** ﴾ [(١)] ﴿ **لا يَمُوتُ فِيهَا** ﴾ [(٢)] مع أنّ « إنْ » لم تستعمل فى العرف لذلك نحو : « إنْ لم تقرأ سورة البقرة فى هذه السنة ذممتك » لا يفهم منه إلا استيعاب العدم لأجزاء السنة ، فلو قرأها فى أجزاء السنة ، أو قرأها فى آخر السنة ، صدق حصول قراءتها ولم يكن الشرط محققاً .

المسألة التاسعة : اتفق الفقهاء على الاستدلال على التعليق بقوله تعالى : ﴿**إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً** (٢٣) **إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ** ﴾[(٣)] ووجه الدليل : فإنّ « إلا » للاستثناء ، و«أن» ناصبة لا شرطية و« ما » المستثنى منه .

والجواب : أنه استثناء من الأحوال والمستثنى حال منها محذوفة عاملة فى أن ﴿**إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً**﴾ [(٤)] فى حال من الأحوال إلا معلقاً بأن يشاء الله ، ثم حذفت معلقاً ، والباء من « بأن » فيكون النهى المتقدم مع إلا المتأخرة قد حصرت القول فى هذه الحال دون سائرها ، فتختص هذه الحال بالإباحة وغيرها بالتحريم ، وترك المحرم واجب ، وليس ثَمّ شىء يترك به الحرام إلا هذه الحال ، فتكون واجبة ، فهذا مدرك الوجوب .

وأما مدرك التعليق فهو قولنا : « معلقاً » فإنه يدل على أنه تعلق فى تلك

---

(١) سورة الأعراف (١٤٣) .

(٢) سورة طه (٧٤) وسورة الأعلى (١٣) .

(٣) سورة الكهف (٢٣ ـ ٢٤) .

(٤) سورة الكهف (٢٣ ـ ٢٤) .

الحال، كما إذا قال : لا تخرج إلا ضاحكاً ، يفيد الأمر بالضحك حال الخروج . وانتظم « معلقاً » مع « أن » بالباء المحذوفة واتجه الأمر بالتعليق على المشيئة من هذه الصيغة عند الوعد بالأفعال .

فرع : ومن هذا التقدير لو قال : « علقت طلاقك على الدخول » طلقت به ، كما لو قال : « أنت طالق إن دخلت » ولو قال : « جعلته سبباً لطلاقك » لم تطلق به إلا أن يريد بالجعل التعليق ، فإن الشرع جعل له سببته بالتعليق خاصة ، فإن أراد نصبه بغيره لم يكن شيئاً . [ق / ٤٢] .

المسألة العاشرة : قد يذكر الشرط للتعليل لا للتعليق ، وضابطه أمران : المناسبة، وانتفاء الشرط عند انتفائه ، نحو ﴿ **وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ**﴾ [(١)] والشكر واجب مطلقاً ومعناه : إنكم موصوفون بصفة تبعث على الشكر من العبادة فافعلوه ،لوجود سببه ، ومنه «**مَنْ كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه** »[(٢)] معناه أن التصديق حاث منه عليه، وإلا فالكفار مخاطبون بالفروع على الصحيح مع عدم هذا الشرط ،ومنه « أطعنى إن كنت ابنى » ينبهه على الصفة الباعثه على الطاعة .

المسألة الحادية عشرة : قال علماء البيان : الوقف عند قوله تعالى : ﴿ **لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ** ﴾ [(٣)] ويبدأ بالشرط وهو « **إن اتقيتن** » .

وجوابه « فلا تخضعن » فهن مفضلات مطلقاً وهو أبلغ فى مدحهن .

المسألة الثانية عشرة : قد يحذف جواب الشرط ويجعل دليل الجواب جواباً ،ومنه ﴿ **وَإِن يُكَذِّبُوكَ فَقَدْ كُذِّبَتْ رُسُلٌ** ﴾ [(٤)] وتكذيب مَنْ قبله لا يتوقف على هذا الشرط لكن الجواب محذوف وتقديره « فتسل فقد كذبت » وإلا فالماضى لا يعلق على المستقبل .

---

(١) سورة النحل (١١٤) .

(٢) أخرجه البخارى (٥٦٧٢) ومسلم (٤٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) سورة الأحزاب (٣٢) .

(٤) سورة فاطر (٤) .

الشيخ **عز الدين رحمه الله** : يستثنى من ذلك ما إذا كان السبب شرطاً نحو : ﴿**إِن تَكُونُوا صَالِحِينَ فَإِنَّهُ كَانَ لِلأَوَّابِينَ غَفُوراً**﴾ (١) فالأوابون عام ، قال : فيختص بنّا لأن القاعدة أن صلاحنا لا يكون سبباً للمغفرة لغيرنا فيكون التقدير : فإنه كان للأوابين منكم غفوراً .

المسألة الرابعة عشرة : الفقهاء يجعلون الكفارة للتخير مع « أو » ، وللترتيب مع «من » نحو : ﴿ **فَمَن لَّمْ يَجِدْ** ﴾ (٢) .

ويرد عليه : أن لا يقبل الرجل والمرأتان مع وجود الرجلين وهو خلاف الإجماع لقوله تعالى : ﴿ **فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ** ﴾ (٣) فيظهر منها أن هذه الصيغة لا تقتضى الترتيب ، وأنه لا يلزم من عدم الشرط عدم المشروط، وكذا قولنا : إن لم يكن العدد زوجاً فهو فرد ، وإن لم يكن فرداً فهو زوج، ولا يتوقف الزوج على عدم الفرد ولا العكس ، بل ذلك ثابت له لنفسه .

وإذا انتفى الشرط وهو قولنا : إن لم يكن العدد زوجاً ، بأن كان زوجاً ، كانت الخمسة فرداً قطعاً ، فإن وجود الزوجية فى العدد لا ينافى الفردية فيه وكذا العكس، فلا أثر لعدم هذا الشرط فى عدم المشروط .

وكذا إن لم يكن هذا الحيوان ناطقاً فهو بهيم ، فبهيميته لا تتوقف على عدم الناطق ، بل إذا فرض الناطق ناطقاً فالبهيم بهيم بالضرورة .

فإن قلت : عدم الشرطية عن العدد شرط فى ثبوت الفردية له ، فلو كان زوجاً لم تثبت ، فقد لزم من عدم الشرط عدم المشروط .

قلت : ليس المراد هنا إثبات شرطية شىء لشىء، بل الزوج زوج فى نفسه وكذا العكس ،ولا تقول : يشترط فى كون العشرة زوجاً عدم الفردية ،وكيف تتوهم ذلك ونحن نجزم بثبوت المعنى فى نفسه وجوباً ذاتياً ،وإنما نقصد بهذه الموارد : بيان الحصر لتلك المادة فى المذكور ، فنقول : إذا انتفى الفرد عن العدد الواقع انحصر فى الزوج وكذا العكس ،ولذلك لا تستعمل إلا مع الحصر ، فلا يقال : إن لم يكن إنساناً فهو

(١) سورة الإسراء (٢٥) .
(٢) سورة المجادلة (٤) .
(٣) سورة البقرة (٢٨٢) .

فرس ، لعدم انحصار الباقى من الحيوان بعد الإنسان فى الفرس ، ولو كان القصد ما ذكرتم من الشرطية كان الكلام صحيحاً [ق / ٤٣] فإن عدم الإنسانية شرط فى الفرسية لتعذر الاجتماع ، فعلى هذا يكون مراد الآية انحصار الحجة التامة من الشهادة بعد الرجلين فى الرجل والمرأتين ، هذا هو المجمع عليه .

وأما شهادة الصبيان والنساء مما ينفردن به فالآية حجة على بطلانهما إلا أن يقال: الآية فى الديون ،وأحكام الأبدان مخالفة لها ، فالحصر ثابت فى الأصول .

وأما الشاهد واليمين والنكول فليس حجة تامة من الشهادة بل بعضها شهادة أو لا شهادة فيها ، فلا حجة تامة من الشهادة إلا الرجلان أو الرجل والمرأتان ، فإذا انتفى أحدهما تعين الحصر فى الثانى ، فظهر أن الشرط كما يستعمل للترتيب يستعمل فى الحصر ،وهو حقيقة لغوية ، فيكون التعليق أعم من الترتيب ، والدال على الأعم غير دال على الأخص ، فالدال على التعليق لا يدل على الترتيب إلا بقرائن وضمائم ، وكذلك المشروط الذى يتوقف على الشرط هو الذي يراد به الحصر، أما متى أريد الحصر فلا يلزم من عدمه عدم المشروط فتأمل ذلك .

الفرق الخامس

بين قاعدتى « الشرط » و « الاستثناء »

فلا يجوز تأخير النطق بالشرط فى الزمان ،ويجوز فى الاستثناء على قول ،وأن الاستثناء لا يرفع جملة المنطوق به بالإجماع نحو قوله : عندى عشرة إلا عشرة ، أو يجوز أن يدخل الشرط فى كلام يبطل جميعه نحو : « إن دخلتن فأنتنّ طوالق » فلا تدخل واحدة ولولا الشرط لعم الحكم الجميع وكلاهما فضلة يتم الكلام دونه فما الفرق ؟

وجوابه : أن الاستثناء يخرج من الكلام ما ليس بمراد عن المراد والفهم للمراد ، ولو بقى غير المراد قد لا يختل الحكم ،والشروط اللغوية أسباب ، والسبب متضمن لمقصد المتكلم ، وهو المصلحة التى لأجلها نصبه شرطاً ،وجعل عدمه مؤثراً فى العدم ،والمقاصد شأنها تعجيل النطق بها ، وأن تعم الجمل تكثيراً لمصلحة المقصد، والاستثناء إذا لم يعجل لم يفت مقصد بل حصل ما ليس بمقصد ،وأما إبطال جميع الكلام بالشرط ، فلأن الإبطال حالة النطق غير معلوم فقد يقع الشرط فى الجميع فلا يبطل شىء ، وقد يفوت فى الجميع فيبطل الكل ، وقد تفوت فى البعض فيبطل فى

البعض فهذه كلها محتملة حالة النطق والاستثناء المستغرق يؤدى إلى الهذر والنطق بما لا فائدة فيه بخلاف الشرط ، فظهر الفرق .

الفرق السادس

بين توقف الحكم على سببه وعلى شرطه مع انتفائه عند انتفاء كل منهما

كوجوب الزكاة عند النصاب والحول ، ولم قلتم : النصاب سبب والحول شرط؟ ولم لا يكون العكس ؟

والجواب : بقاعدة وهى أن الشرع إذا رتب حكماً عقيب أوصاف فإن كانت كلها مناسبة فالجميع علة كالقتل العمد العدوان المجموع سبب وعلة للقصاص لمناسبته،وإن ناسب البعض فى ذاته دون البعض فالمناسب فى ذاته سبب ،والمناسب فى غيره شرط، فالنصاب مشتمل على الغنى ونعمة الملك فى نفسه والحول مكمل لنعمة الملك بالتمكن من التنمية فى جملة الحول فهو شرط .

الفرق السابع

بين قاعدتى أجزاء العللة والعلل المجتمعة

إذا ورد الحكم عقيب أوصاف فإن ترتب مع كل واحد منها إذا انفرد فهى علل كالبول والمذى ،وإن لم يترتب إلا مع المجموع فهى علة ذات أجزاء كالقتل العمد العدوان . [ق / ٤٤] .

الفرق الثامن

بين قاعدتى جزء العلة والشرط

فإن كل منهما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ؛ لكن الشرط مناسبته فى غيره ،وجزء العلة مناسبته فى نفسه كجزء النصاب مشتمل على جزء الغنى فى ذاته ، وكالعمد العدوان مناسب للعقوبة فى ذاته .

الفرق التاسع

بين قاعدتى الشرط والمانع

الشرط يتقدم على الحكم وعدمه يوجب العدم ، والمانع على ثلاثة أقسام :

ما يمنع ابتداء الحكم وانتهائه ، كالرضاع يمنع ابتداء النكاح واستمراره إذا طرأ .

والثانى : ما يمنع الابتداء دون الاستمرار ، كالاستبراء يمنع ابتداء العقد على المستبرأة ، فإن طرأ على النكاح بأن تزنى وجب استبراؤها ولا يبطل النكاح .

الثالث : مختلف فيه هل هو من الأول أو الثانى ، كوجدان الماء يمنع ابتداء التيمم فإن طرأ فهل يبطله ؟ خلاف .

وكذا الطوْل يمنع ابتداء نكاح الأمة ، فإن طرأ فهل يبطله ؟ خلاف وكذا وضع اليد على الصيد يمنع منه الإحرام ، فإن تقدم ثم طرأ الإحرام فهل يمنع من استمرار وضع اليد ؟ قيل : يجب إطلاقه .وقيل : لا يجب .

الفرق العاشر

بين الشرط وعدم المانع

كلاهما معتبر فى ترتيب الحكم ، ولا يلزم منه الحكم ، فقد يعدم الحيض ولا تجب الصلاة للإغماء ،ويعدم الدين ولا تجب الزكاة لعدم النصاب ، فكلاهما يلزم من عدمه العدم ،ولا يلزم من تقرره وجود ولا عدم ،فلا لتباسهما قال بعض الفقهاء: عدم المانع شرط .

ولا يفرق وبينهما فرق يظهر بقاعدة وهى : أن كل مشكوك فيه ملغا فإذا شككنا فى السبب أو الشرط لم نرتب الحكم ، فلو شك هل طلق أم لا ، بقيت العصمة ، ولو شك هل زالت الشمس أو لا ، لم يجب الظهر ،وإذا شك فى الطهارة لا يصل، وإذا شككنا فى المانع وهما كما لو شككنا هل ارتد الموروث قبل موته أم لا ؟ فإنّا نورثه.

فإن قلت : المذهب أن مَنْ شك فى الحدث بعد الطهارة يجب عليه الوضوء ، فقد اعتبر الشك .

قلت : القاعدة مجمع عليها ، وإنما انعقد الإجماع على مخالفتها هنا للإجماع على اعتبارها .

وبيان ذلك : أن الذمة مشغولة بالصلاة ،والبراءة منها تتوقف على سبب مبرئ إجماعاً والقاعدة : أن الشك فى الشرط يوجب الشك فى المشروط ضرورة ، فالشك

فى الوضوء يوجب الشك فى الصلاة المبرئة ، فإن اعتبرنا الصلاة مبرئة مع الشك فيها ـ كما قال الشافعى[1] ، فقد اعتبرنا مشكوكاً فيه ،وإن اعتبرنا الحدث المشكوك فيه ـ كما قال مالك ـ فقد اعتبرنا مشكوكاً فيه ، فكلا المذهبين خالف القاعدة .

فهذا الفرع لا يساعد على إعمالها من جميع الوجوه ، فلا بد من مخالفتها فيه.

ومذهب مالك أرجح ، لأن الطهارة من الوسائل ،والصلاة من المقاصد ، والوسائل أخفض رتبة بالإجماع ، فالعناية بالصلاة وإلغاء المشكوك فيه ـ وهو السبب المبرئ منها ـ أولى من رعاية الطهارة وإلغاء الحدث الرافع لها ، فقد ظهر أن هذه القاعدة خُولفت فى هذا الفرع لأجل اعتبارها .

وإذا تقرر هذا فنقول : [ق / ٤٥] لو كان عدم المانع شرطاً لاجتمع النقيضان فيما إذا شككنا فى طرئان المانع .

بيانه : أن القاعدة : أن الشك فى أحد النقيضين يوجب الشك فى الآخر بالضرورة ، فإذا شككنا فى وجود المانع فقد شككنا فى عدمه بالضرورة ، وعدمه شرط عند هذا القائل ، فنكون شككنا فى الشرط ، فيقتضى شكنا فى الشرط ـ الذى هو عدم المانع ـ أن لا نرتب ،وفى المانع أن نرتبه بناء على ما تقدم فنرتبه ولا نرتبه ، وهو جمع بين النقيضين ،وإنما لزم من اعتقاد أن عدم المانع شرط ، فقد ظهر الفرق بينهما .

الفرق الحادى عشر

بين قاعدتى توالى أجزاء الشروط مع المشروط ،والمسببات مع الأسباب

فإذا قال : إن تزوجتك فأنت طالق ،وأنت على كظهر أمى ، فتزوجها لزماه معاً

وإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، وأنت على كظهر أمى ، لم يلزمه الظهار لصدقه بتحريمها ،والكفارة إنما وجبت للكذب ، فقد لزم الظهار فى إحداهما ولم يلزم فى الأخرى للقاعدة المذكورة .

---

(١) قلت : وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد أيضاً ، انظر : « بدائع الصنائع » (١/ ٣٣) و« المجموع » (٢/ ٦٣) و« المغني » (١/ ١٩٣) .

وذلك أن القائل إذا قال : إن دخلت الدار فامرأتى طالق وعبدى حرّ ، فدخل لا يمكن أن نقول : وجب العتق قبل الطلاق ولا الطلاق قبل العتق ، بل وقعا مرتين على الشرط من غير ترتيب بينهما فلم يتعين تقديم أحدهما .

ولو قال لعبده : أنت حرّ . ثم قال لامرأته : أنت طالق . جزمنا أنه طلق بعد العتق وأن العتق متقدم ، لأن تقديم سبب العتق الذى هو قوله : أنت حرّ ، اقتضى تقدم العتق ، لأنه مسببه فكذلك إذا قال : إن تزوجتك فأنت طالق ،وأنت علىّ كظهر أمى ، لا نقول : إن الطلاق متقدم على الظهار حتى نمنعه ، بل الشرط اقتضاهما اقتضاءً واحداً بلا ترتيب ، بخلاف الآخر تقدم الطلاق الثلاث وهو سبب التحريم فمنع الظهار .

وإنما نظير المشروطات لشرط واحد المسببات لسبب واحد لا لأسباب عديدة ، فالطلاق الثلاث سبب لتحريمها وإباحة أختها من غير ترتيب .

الفرق الثانى عشر

بين الترتيب بالأدوات اللفظية وبالحقيقة الزمانية

فالزمان مرتب الأجزاء بذاته لا يتصور فيه أن تجتمع ، والأقوال والأفعال واقعة فيه منقسمة على أجزائه ، فالواقع فى زمان متأخر عما وقع فى زمان قبله ومتأخر عما وقع فى زمان بعده قطعاً ،فظهر أن ترتيب أجزاء الزمان تقتضى ترتيب الواقع فيه عقلاً لا بلغة .

وأما الترتيب بالأدوات اللفظية فنحو : « الفاء » و « ثم » و « حتى » و «السين» و « سوف » و « لا » و إن » و « لو » و « ما » ، ونحوها .

فإذا قلت : قام زيد فعمرو ،وكان قيام زيد متقدم ،وكذا « ثم » مع تراخ، و«حتى » كذلك لأنها غاية .

والقاعدة : أن المُغَيّا يثبت قبل الغاية ، وغاية الشيء: طرفه، فتتأخر عن الأول.

وإذا قلت : سيقوم زيد وسوف يقوم عمرو ، وكان قيام زيد قبل عمرو .

و« لا » و « لن » للمستقبل و « لم » و « لما » للماضى ، فالدال على الفعل

بأحد هذه الأدوات وبالحقيقة الزمانية .

وأذكر ثلاث مسائل :

الأولى : قال **مالك** : إذا قال لغير المدخول بها : [ق / ٤٦] أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، لزمه الثلاث.

وقال **الشافعى** : واحدة ، وهو الظاهر . واتفقا على العطف « بالفاء » و « ثم» أنها واحدة فيها .

قال **مالك** : وفى « الواو » إشكال فتوقف ،ولم يتوقف الشافعى ؛ بل ألزم واحدة ، وهو الظاهر ، لأن الزمان يقتضى الترتيب كما تقدم ، فقد بانت بالأولى قبل نطقه بالثانية فلا تلزم الثانية للبينونة « كالفاء » « وثم » وكذا ينبغى فى « الواو».

وقول الأصحاب : طلق بالأولى ثلاثاً ثم فسره ، أو يقاس على : أنت طالق ثلاثاً ، فمقتضى قول الشافعى أنها بانت بواحدة فلا يلزمه بعد ذلك بقوله ثلاثاً شىء

وجواب الأول : أن الكلام فى هذه المسألة مع عدم النية فقولهم : نوى ثم فسر، لا يستقيم ، بل لو نوى وقع الإجماع ، فهذا المدرك باطل قطعاً .

وأما القياس فبينهما فرق مبنى على قاعدة وهى : أن كل لفظ لا يستقل بنفسه إذا لحق لفظاً مستقلاً بنفسه صيره غير مستقل بنفسه ، ولها عشرة أمثلة :

الأول : الاستثناء ، نحو : له عشرة إلا اثنين ، لا يلزمه إلا ثمانية لأن قوله : عشرة وإن كان مستقلاً لما اتصل به الاستثناء وهو غير مستقل صيره غير مستقل :

الثانى : الصفة، نحو : والله لا لبست ثوباً كتاناً ، مقتضى الأول الحنث بكل ثوب فلما أضاف كتاناً وهو غير مستقل صار غير مستقل فلا يحنث إلا به .

الثالث : الغاية ، نحو : والله لا كلمته حتى يعطينى ، ثم كلمه بعد العطية لا يحنث إجماعاً لأن الغاية لا تستقل بنفسها فصيرته غير مستقل .

الرابع : الشرط ، نحو : أنت طالق ثلاثاً إن دخلت .

الخامس : المجرور ، نحو : اقتلوا المشركين فى رمضان .

السادس : ظرف المكان ، نحو : اقتلوهم أمام زيد .

السابع : الحال ، نحو : اقتلوهم عراة .

الثامن : المفعول معه ، نحو : ليقتل المشركون وزيداً ، أى معه .

التاسع : المفعول من أجله ، نحو : اقتلوهم إذهاباً لغيظكم لا يقتلون لغير هذه العلة .

العاشر : ظرف الزمان ، نحو : اقتلوهم طلوع الفجر ، يمتنع قتلهم فى غيره .

فقوله : ثلاثاً ، تفسير لا يستقل بنفسه فيصير الأول غير مستقل بنفسه ، بخلاف أنت طالق أنت طالق ، الثانى مستقل فلا يعكر على الأول بالإيقاف والإبطال فتبين قبل النطق بالثانى فلا يلزم بالثانى شىء .

وهذا فرق عظيم يبطل القياس فهى مشكلة فى مذهبنا .

قال : وينبغى نقض القضاء بها ومنع التقليد لوضوح بطلانها على قوله : وهى مشكلة فى مذهبنا .

المسألة الثانية : استدل من يقول : الواو ترتب بقوله ﷺ للخطيب لما قال : ومن يعصهما : « **بئس خطيب القوم أنت** » [1] لأن الذم لعدم الاهتمام بالمبدوء به فتحصل الرتبة الزمانية لا لأنه لم ينطق بالواو ،وكذلك قول الصحابة : « **نبدأ بما بدأ الله به** » [2] لا يدل على أن « الواو » « وترتب » لأن المقصود الرتبة الزمانية الحقيقية لأن الترتيب للواو .

---

(١) أخرجه مسلم (٨٧٠) وأبو داود (٤٩٨١) والنسائى (٣٢٧٩) وأحمد (١٨٢٧٣) وابن حبان (٢٧٩٨) والحاكم (١٠٦٥) والشافعى (٢٨٩) والطيالسى (١٠٢٦) والطبرانى فى « الكبير » (٩٨/١٧) حديث (٢٣٤) وفى « الأوسط » (٢٥٣٠) وابن أبى شيبه (٢٩٥٧٤) والبيهقى فى « الكبرى » (٤٠٦) وفى « الشعب » (٥٢٢٣) وأبو نعيم فى « الحلية » (٨/ ٣١١) من حديث عدى بن حاتم رضى الله عنه .

(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨) وأبو داود (١٩٠٥) والنسائى (٢٩٦١) وابن ماجة (٣٠٧٤) وأحمد (١٤٤٨٠) والدارمى (١٨٥٠) وابن خزيمة (٢٦٢٠) وابن حبان (٣٩٤٣) والدارقطنى (٢/ ٢٥٤) والطيالسى (١٦٦٨) والطبرانى فى « الصغير » (١٨٧) وأبو يعلى (٢٠٢٧) والبيهقى فى « الكبرى » (٤٠٣) وعبد بن حميد (١١٣٥) والحميدى (١٢٦٧) وابن الجارود فى « المنتقى » (٤٦٥) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه .

الفرق الثالث عشر

بين قاعدتى فرض العين وفرض الكفاية

من الأفعال ما تتكرر مصلحته بتكريره كالصلوات للتعظيم والتذلل ،وهو فرض العين ،ومنها ما لا تتكرر مصلحته بتكريره كإنقاذ الغريق لا يبقى بعد ذلك للنازل البحر مصلحة ، فهو على الكفاية نفياً للعبث .

وهنا **مسائل** :

الأولى : بتصور العين والكفاية [ق / ٤٧] فى المندوبات كالواجبات ومنه الأذان والإقامة ، والتسليم والتشميت ، على الكفاية ، والوتر والفجر وغيرها على الأعيان .

المسألة الثانية : يسقط فرض بظن الوقوع لا بتحققه ، فمن غلب على ظنه وقوعه سقط عنه ، ومن غلب على ظنه عدم وقوعه وجب عليه .

سؤال : كيف يسقط بفعل الغير وقد يكون بدنياً وعمل الأبدان لا ينوب فيها أحد عن أحد ؟ وكيف يسوى من فعل بمن لم يفعل ؟

الجواب : أن السقوط ليس بنيابة الغير بل لعدم حكمة الوجوب كما تقدم بسبب السقوط عن الفاعل فعله وعن غيره الفاعل ؛ هذا المعنى المذكور والتسوية بينهما إنما هى فى السقوط لا فى الثواب .

المسألة الثالثة : اللاحق بالمجاهدين بعد سقوط الفرض عنه يقع فعله واجباً ، قاله **صاحب « الطراز »** ،وعممه غيره فى جميع فروض الكفاية كلاحق الجنازة وطالب العلم ، لأن الوجوب يتبع المصالح ويختلف ثوابهم بحسب مساعيهم .

سؤال : هذا نقض على حدّ الواجب ، لأن له الترك إجماعاً ،وقد وصفتم فعله بالوجوب ، فإما أن يبطل الحدّ أو هذه القاعدة ؟

والجواب : أن الوجوب هنا مشروط بالاتصال والاجتماع مع الفاعلين فإن ترك مع الاجتماع أثم ،ولا يتصور إلا بترك الجميع حينئذ ، والمشروط ينتفى عند انتفاء شرطه ،وقبل الاجتماع لا وجوب ، كوجوب النفقة عند اتصال العصمة وسقوطها عند عدمها ، فإن عادت وجبت ، كذا هنا إذا اجتمع مع الخارجين للجهاد تقرر الوجوب ، فإذا أراد مفارقتهم فله ذلك ويبطل الوجوب فتأمله .

المسألة الرابعة : مقتضى الحدّ أن لا تكون صلاة الجنازة على الكفاية وإن شرع إعادتها ـ كما قال **الشافعى** ـ لأن مصلحتها المغفرة للميت ولم تحصل .

وجوابه : أن المصلحة حصول المغفرة ظناً أو قطعاً ، والثانى متعذر وقد حصلت المغفرة ظناً بالأول ، لأن الدعاء مظنة الإجابة وقد حصلت المصلحة ـ كما قاله **مالك** ـ ولم تبق إلا مصلحة تكثير الدعاء ،وهى مصلحة ندبية ،والشافعى ساعد على أن صلاة الجنازة لا تقع مندوبة فامتنحت الإعادة ،وتعذر الندب بها حجة عليه .

الفرق الرابع عشر

بين قاعدتى المشقة المسقطة للعبادة والتى لا تسقطها

فمن المشاق ما لا تنفك عنه العبادة كالوضوء فى البرد فلا يؤثر لأن الوجوب تقرر معه ، ومنها ما تنفك عنه العبادة ، فما كان فى المرتبة العليا كالخوف على النفوس والأعضاء فيخفف بسبب ذلك ، لأن حفظ هذه الأمور بسبب مصالح الدنيا والآخرة ، فلو حصلنا هذه العبادة لثوابها لذهب أمثالها ، وما كان فى المرتبة الدنيا لم يؤثر ما توسط ، فإن قرب من إحدى المرتبتين فله حكمها ،وإن توسط مطلقاً اختلف فيه ، قال بعض العلماء : ما عظمت رتبته فى الشرع لا يسقط إلا بأشد المشاق أو أعمها ، كسقوط الوضوء بالتيمم لعموم الحاجة وكثرة العدم ،وكذا النجاسة مع التكرر كالمرضع والغازى ،وما لم تعظم رتبته تؤثر فيه المشاق الخفيفة .

سؤال : ما ضابط المشقة المؤثرة من غيرها ؟ [ق / ٤٨] وأن الفقهاء يحيلون على العرف ،والعوام لا يصح تقليدهم ، وهم من جملة أهل العرف فكيف يحيلون؟

جوابه : أن ما لم يرد الشرع فيه بتحديد ينبغى تقريبه بالقواعد ـ لأن التقريب خير من التعطيل ـ فعلى الفقيه أن يفحص عن المشقة المنصوص أو المجمع عليها ، فما كان من المساوى مثلها أو أعلى ألحقه ،وما لا فلا ، كالتأذى بالقمل مبيح للحلق بالحديث[1] ، فأى مرض أذى مثله أو أعلى ألحقه به .

---

(١) وهو ما روى عن كعب بن عجرة قال : أتى على النبى ﷺ زمن الحديبية ، والقمل يتناثر على وجهى ، فقال : « أيؤذيك هوام رأسك » ؟ قلت : نعم . قال : « فاحلق ، وصم ثلاثة أيام ، أو أطعم ستة مساكين ، أو انسك نسيكة » أخرجه البخارى (٣٩٥٤) ومسلم (١٢٠١) .

سؤال : وقع فى الشريعة الاكتفاء بصدق الحقيقة فيما لا تحديد فيه كمن اشترط أن العبد كاتب يكفى مسمى الكتابة، وكذا أوصاف السَّلَمْ، ووقع فى إسقاط العبادات عدم الاكتفاء بمسمى المشقة بل لكل عبادة مرتبة من مشاقها فما الفرق ؟

جوابه : العبادات مشتملة على مصالح العباد وسعادة الآباد فلا تفوت بمسمى المشقة بل تعاطها مع المشقة أبلغ فى الطواعية قال ﷺ : « **أفضل العبادة أحمزها**»[١] أى أشقها ،والمعاملات تحصل مصالحها بمسمى حقائقها ،والتزام غير ذلك يؤدى إلى كثرة الخصومات .

وفى معنى هذا الفرق بين قاعدتى الصغائر وبين قاعدتى الكفر والكبائر ،وبين أعلى رتب الصغائر وأدنى رتب الكبائر ،وبين أعلى رتب الكبائر وأدنى رتب الكفر ، فإنها أمور صعبة غامضة .

قال **إمام الحرمين** وغيره : كل معصية كبيرة نظراً لعظمة من عُصِىَ .

ووافقوا أنه ليس كل ذنب قادحاً فى العدالة فيبقى نزاعهم فى التسمية .

وقسمها بعضهم إلى كبائر وصغائر وهو الأنظر ، قال تعالى : ﴿ **وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ** ﴾ [٢] فجعل الكفر رتبة والفسق يليه والعصيان يليه ، فجمعت الآية بين الكفر والكبائر والصغائر لقوله ﷺ : « **الكبائر سبع** » [٣] ولأن ما

(١) أورده ابن الأثير فى « النهاية » (١/٤٦) من حديث ابن عباس مرفوعاً بغير إسناد .
لكن صح أن عائشة رضى الله عنها قالت : يا رسول الله يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك ؟ فقيل لها : انتظرى ، فإذا طهرت فاخرجى إلى التنعيم فأهلى ، ثم ائتينا بمكان كذا ،ولكنها على قدر نفقتك أو نصبك . أخرجه البخارى (١٦٩٥) ومسلم (١٢١١) .

(٢) سورة الحجرات (٧) .

(٣) أخرجه البخارى فى « الأدب المفرد » (٥٧٨) من حديث أبي هريرة موقوفاً .
قال الشيخ الألبانى : صحيح موقوفاً ، وهو فى حكم المرفوع ، وقد روى مرفوعاً نحوه .
قلت : وأخرجه الطبرانى فى « الكبير » (١٧/٤٨) حديث (١٠٢) من حديث عبيد بن عمير عن أبيه مرفوعاً .
وأخرجه الطبرانى فى « الأوسط » (٥٧٠٩) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .
قال الهيثمى : فيه أبو بلال الأشعرى ، وهو ضعيف .
قلت : حسن الشيخ الألبانى حديث أبى سعيد .
وأخرجه ابن أبى عاصم فى « الجهاد » (٢٧٤) من حديث محمد بن سهل بن أبي حثمة عن أبيه مرفوعاً . وسنده ضعيف .

عظمت مفسدته ينبغى أن يسمى كبيرة ، فالكبيرة : ما عظمت مفسدته ، والصغيرة: ما قلت مفسدته، فيكون ضابط ما ترد به الشهادة أن يكون فى معنى ما وردت به السنة أو أعلى ،وما قصر عنه فى المفسدة لا يقدح فى الشهادة .

وفى مسلم : **أنه قيل لرسول الله ﷺ : ما الكبائر ؟ فقال** : « **أن تجعل لله شريكاً وقد خلقك** ». قلت ثم أى ؟ قال : « **أن تقتل ولدك خوفاً أن يأكل معك** » قلت ثم أى؟ قال : « **أن تزانى حليلة جارك** » [١]، وفى حديث آخر : « **اجتنبوا السبع الموبقات ، قيل وما هى ؟ قال** : « **الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف، وقذف المحصنات، وأكل الربا، وشهادة الزور** »[٢] وفى آخر : « **وعقوق الوالدين** » وفى آخر « **واستحلال بيت الله الحرام**».

وقال بعض العلماء : كل ما نص الله تعالى عليه أو رسوله ﷺ وتوعدّ عليه ، أو رتب حدّ أو عقوبة فهو كبيرة ،ويلحق به ما فى معناه من **المفسدة** .

وفى **الصحيح** : « **أنه ﷺ جعل قُبلة الأجنبية صغيرة** » فيلحق بها ما فى معناها. والصغيرة لا تقدح فى العدل إلا أن يصرّ عليها ، فإنه لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع إصرار .

سؤال : ما هو الإصرار المصير للصغيرة كبيرة ؟ وما المباح المخل بالشهادة ؟ وكالأكل فى السوق وغيره ؟ [ق / ٤٩] .

جوابه : قال بعض العلماء : ينظر إلى ما يحصل من ملابسة الكبيرة من عدم الوثوق بفاعلها ، ثم ينظر للصغيرة فمتى حصل من تكرارها مع البقاء على عدم التوبة ما يوجب عدم الوثوق به فى دينه وإقدامه على الكذب فى الشهادة فاجعله قادحاً وما لا فلا ، وكذا الأمور المباحة أو متى تكررت الصغيرة مع التوبة ، أو كانت من أنواع مع عدم العزم على العود لم تقدح فى الشهادة .

(١) أخرجه البخارى (٤٢٠٧ ـ ٤٤٨٣ ـ ٥٦٥٥) ومسلم (٨٦) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخارى (٢٦١٥) ومسلم (٨٩) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

وأما الفرق بين الكفر والكبائر : فأصل الكفر اهتضام جانب الربوبية ، لا على الإطلاق ، بل لا بد من الوصول لرتبة خاصة ، وتحريرها فى الكفر قسمان :

متفق عليه ، نحو : الشرك ،وجحد ما عُلم من الدين ضرورة كالصلوات ، والكُفر الفعلى : كإلقاء المصحف فى القاذورات ،وجحد البعث والنبوات ونفى الصفات .

ومختلف فيه : كالتجسيم ،وأن العبد يخلق أفعاله وأن إرادته تعالى ليست واجبة النفوذ ،وأنه تعالى فى جهة، ونحو ذلك من الأهواء فللعلماء فيهم قولان بالتكفير وعدمه .

وفى التكفير بترك الصلاة قولان :

قال القاضى أبو بكر : من كفَّر جملة الصحابة كَفَرَ ، لأنه أبطل الشريعة ، لأنها عنهم .

وقال الشيخ أبو الحسن الأشعرى - رضي الله عنه - : إرادة الكفر كفر وبناء كنيسة للكفر كفر لإرادته له ،وقتل نبى لإماتة شرعه وإن صدقه كفر ،ولعل غيرهما يوافقهما فى هذه الصورة .

ومنه كفر إبليس ، لأنه نسبه تعالى للجور حيث أمره بالسجود لمن هو أرفع منه وأفضل لا للكبر ولا للمعصية .

فعلى الفقيه أن يستقرئ كتب الفقهاء فيما يكفر به ، ثم ينظر لأقربها رتبة من عدم التكفير بالنظر السديد - إن كان من أهله - فتلك الرتبة أدنى رتب الكفر وما دونها أعلى رتب الكبائر ،وكذلك يستقرئ رتب الكبائر ثم ينظر أقلها مفسدة فيجعله أدنى رتب الكبائر وما دونها أعلى رتب الصغائر .

وهنا مسألتان :

الأولى : اتفق الناس على أن السجود للصنم للتعظيم والتذلل كُفْر ، ولو كان ذلك للعالم والوالد لم يكن كفراً ، فما الفرق ؟

قلت : السجود للعالم والوالد يقصد به التقرب لله تعالى .

قلت : وكذا السجود للصنم ، فقد كانوا يقولون : ﴿ **مَا نَعْبُدُهُمْ إِلاَّ لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى** ﴾ (١) فصرحوا بالتقرب .

فإن قلت : الله تعالى أمر بالأول ونهى عن الثانى .

قلت : إن استويا فى المفسدة استحال أن يأمر الله تعالى به فى بعض المواضع لقوله : « **ولا يرضى لعباده الكفر** » أى لا يشرعه ديناً ، فلا يشرع للآباء والعلماء دون الصنم ،والكفر معلوم قبل الشرعية وليس مستفاداً من عدم الشرعية ولا تبطل حقيقته بالشرعية فلا يصير كفراً ،وكان الشيخ عز الدين يستشكله .

المسألة الثانية : نسبة الأفعال للكواكب ، إن قيل : أنها مدبرة وموحدة ، فذلك كفر ،وإن قيل : إنها فاعلة لآثار فى هذا العالم ،والله تعالى هو المؤثر الأعظم كالحيوان مع أفعاله على رأى **المعتزلة** ، فإن قدرة الله تعالى عندهم لا تتعلق بمقدور العبد ، فهل يجرى هذا على الخلاف فى تكفير المعتزلة ؟ [ق / ٥٠] وأن الصحيح عدم تكفيرهم ، وهو الذى اختاره الشيخ عز الدين ،وهذا أشدّ فيكفر ، لأن الحيوان ظاهر منه العبودية والافتقار ،والكواكب فى العالم العلوى أحوالها غائبة عنّا، فربما أدى ذلك إلى اعتقاد استقلالها ،وفتح باب الكفر المجمع عليه ؛ وهذا قال به بعض الفقهاء المعاصرين للشيخ .

وإن قيل : إنها تفعل فعلاً عادياً لا حقيقياً والله تعالى أجرى العادة أن يخلق عندها إذا تشكلت بشكل مخصوص فى أفلاكها فتكون كالأدوية والأغذية فى الربط العادى لا الفعل الحقيقى ، فلم أر أحداً كَفَّرَ به بل أثم به وخطأ ، لأن العادة بذلك لم تطرد وتنضبط ، بل لو اطردت وانضبطت لأمكن اعتقاد جوازه .

الفرق الخامس عشر

بين قاعدة الأمر المطلق وقاعدة مطلق الأمر ، وكذا الحرج المطلق ومطلق الحرج وشبهه

فإذا قلنا : البيع المطلق ، عمّ البيع للألف واللام ، ثم وصفناه بالإطلاق لمعنى أنه لم يقيد بما يخصصه من شرط أو صفه أو غير ذلك فالبيع على عمومه .

(١) سورة الزمر : ٣ .

أما إذا قلنا : مطلق البيع ، فقد أشرنا بقولنا : « مطلق » إلى القدر المشترك بين البياعات الصادق بفرد ،وأضفنا هذا المطلق للبيع ليتميز عن الحيوان وغيره ، فهو المشترك الذى يصدق بفرد فيصدق قولنا : « مطلق البيع حلال » لصدقه بفرد ولا يصدق البيع المطلق حلال، لأن بعض البيع حرام ،وزيد له مطلق المال ، لصدقه بالدرهم دون المال المطلق لتناوله جميع ما يتمول .

الفرق السادس عشر

بين قاعدتى : مشروعية الأحكام وأدلة وقوع الأحكام

فأدلة مشروعية الأحكام محصورة تتوقف على الشارع منها : الكتاب ، والسنة، والإجماع ،والقياس ،والبراءة ، وإجماع المدينة ،وإجماع أهل الكوفة ، والاستحسان، والاستصحاب ،والعصمة ،والأخذ بالأخف ،وغير ذلك مما قرر فى الأصول ، وهى نحو عشرين تتوقف كل منها على مدرك شرعى يدل على أن الشارع نصّبه للاستنباط .

وأدلة الوقوع غير منحصرة ، فالزوال مثلاً سبب لقوله تعالى : ﴿ **أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ** ﴾ [1]ودليل وقوعه وحصوله الآلات ،والماء ،وعدد النفس وغير ذلك من الموضوعات ،وكذلك جميع الأسباب ،والشروط والموانع لا تتوقف على نصب، بل المتوقف السببية والشرطية والمانعية خاصة .

الفرق السابع عشر

بين قاعدتى الأدلة والحجاج

الأدلة تقدمت، والحجاج ما يقضى به الحكام .ولذلك قال ﷺ : « **فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع** »[2] وهي البينة، والإقرار، والشاهد واليمين ،والشاهد والنكول ،واليمين مع النكول ،والمرأتان واليمين ،والمرأتان والنكول ،والمرأتان فيما يختص بالنساء ،وأربع عند الشافعى،وشهادة الصبيان ،ومجرد التحالف عند مالك يقسمان بعد أيمانهما عند

(١) سورة الإسراء (٧٨) .

(٢) أخرجه البخارى (٢٥٣٤) ومسلم (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضى الله عنها .

مالك ، فهى عنده تتوقف أيضاً على نصب الشارع لها ،فالحجاج [ق / ٥١] أقل من الأدلة على المشروعية والأدلة المذكورة أقل من أدلة الوقوع .

فائدة : هذه الثلاثة موزعة على ثلاث طوائف . فالأدلة للمجتهدين ، والحجاج للحكام ، والأسباب للمكلفين .

الفرق الثامن عشر

بين قاعدتى ما يمكن أن ينوى قربة وما لا يمكن أن ينوى قربة

أما ما لا يمكن أن ينوى قربة قسمان :

أحدهما : النظر الأول المفضى للعلم بالصانع ، فإن قصد التقرب بالفعل فرع اعتقاد وجوب المتقرب إليه وهو قبل النظر لا يعلم ذلك، فهو لم يعلم بحصول ضيفه فكيف يعتقد إكرامه وذلك بالإجماع .

والثانى : فعل الغير تمتنع فيه النية ، لأنها تخصص الفعل ببعض جهاته ،وذلك متعذر فى فعل الغير .

وما عدا ذلك يمكن نيته ،والذى يمكن نيته : منه ما شرعت فيه النية ،ومنه ما لم تشرع .

فتنقسم الشريعة إلى مطلوب وغيره .

فغير المطلوب : لا ينوى من حيث هو غير مطلوب بل قد يقصد بالمباح التقوى على المطلوب ، كالنوم بالنهار لقيام الليل ، فينوى من هذا الوجه ،والمطلوب إن كان ندباً لم يحتج لنية ، بل يخرج عن عهدته بتركه ،وإن لم يشعر به .

نعم إن نوى الامتثال حصل الثواب وصار قربة ،وإن كان أمراً فما كانت صورة فعله كافية فى حصول مصلحته كدفع الدين ، ورد المغصب لم يحتج لنية ،وإن قصد الامتثال فله الثواب ،وما كانت صورته لا تكفى فى حصول مصلحته فهو يحتاج للنية كالعبادات ، فالصلاة مثلاً شرعت للتعظيم وإنما تحصل بالقصد ، فلو صنعت ضيافه لإنسان فأكلها غيره من غير قصد لكنت معطا للأول دون الثانى .

وهنا مسائل :

المسألة الأولى : تقدم أن الإنسان لا ينوى إلا فعل نفسه وما هو مكتسب له، وذلك يشكل بنية الفرض والنفل وهما ليسا من فعلنا بل حكمان شرعيان .

وجوابه : أن النية تتعلق بغير المكتسب تبعاً للمكتسب لا استقلالاً ، وهو الجواب عن نية الإمام الإمامة فى الجمعة وغيرهما ،وفعله سبباً وللمنفرد فهى نية بلا منوى ، فمتعلق النية كونه مقتدياً به ،وهو إن لم يكن من فعله لكن صحت نيته تبعاً لما هو من فعله .

المسألة الثانية : إذا أمرنا من نسى صلاة لا يعلم عينها أن يصلى خمساً ، قال كثير من الفقهاء : نيته مترددة فهو مستثنى من القاعدة .

وليس كذلك ،بل الشك نصبّه الشرع لإيجاب خمس فهو جازم بوجوب الخمس من غير تردد لوجود السبب

المسألة الثالثة : قال بعض الفضلاء : لا تحتاج النية لنية لئلا تتسلسل .

ولا حاجة لذلك بل النية من قاعدة ما صورته كافية فى تحصيل مصلحته ، لأن مصلحتها التميز وهو حاصل بها سواء قصدت أو لم يقصد فاستغنت عن النية .

المسألة الرابعة: قال بعض الفقهاء : إذا نوى الإنسان فرض الظهر مثلاً خرجت السنن عن نيته فلا يثاب عليها ، فيتعين أن يقصد ما فى الظهر مثلاً من فرض وسنة وفضيلة فينويه لتبرأ ذمته فى الفرض ويثاب على السنة ولم يقله أحد فما وجهه ؟

وجوابه : أن نية الظهر تنسحب على الفرائض والسنن فلا يشترط التفضيل كما لا ينوى [ق / ٥٢] عدد السجدات بل تنسحب النية على جميع ذلك إجمالاً .

الفرق التاسع عشر

بين قاعدتى ما يُسْمَلْ فيه ومالا يُسْمَلْ فيه

الأول : سواء كان قربة كالغسل والوضوء والتيمم وذبح النسك والقراءة ، أو مباحاً كالأكل والشرب والجماع .

ومنها ما لم تشرع فيه كالصلاة والأذان والحج والذكر والدعاء .

ومنها ما تكره فيه كالمحرمات ، لأن الغرض بها حصول البركة بها والحرام لا تراد كثرته وكذا المكروه .

فأما ضابط ما يشرع فيه من القربات دون ما لا يشرع فيه ، فقال بعضهم : إنما لم يشرع فى الأذكار وما معها لأنها بركة فى نفسها ، فورد عليه قراءة القرآن فإنه من أعظم البركة وشرعت فيه فلينظر فى ذلك .

الفرق العشرون

بين قاعدتى الصوم وغيره من الأعمال

ثبت أن النبى ﷺ قال : « **قال الله : كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لى وأنا أجزى به** »[1] فخصصه بهذه الإضافة مع أن الصلاة أفضل منه ، قال عليه الصلاة والسلام : « **خير أعمالكم الصلاة** »[2] وعن عمر : « **إن أهم أمركم عندي الصلاة**»[3] فما وجه هذه الإضافة ؟

قيل: فُضِّلَ لخفائه، فلذلك شرف فورد عليه الإيمان، والإخلاص وأعمال القلوب .

وقيل : لأنه صفة تشبه الربوبية ، فإن الصمد هو الذى لا جوف له ،وورد عليه الاشتغال بالعلم والقيام بالعدل، كل ذلك فيه التخلق بالصفات العُلا، ومع ذلك فهو مفضل عليها .

---

(١) أخرجه البخارى (١٨٠٥) ومسلم (١١٥١) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه ابن ماجة (٢٧٧) وأحمد (٢٢٤٣٢) والدارمى (٦٥٥) وابن حبان (١٠٣٧) والحاكم (٤٤٨) والطبرانى فى « الأوسط » (٧٠١٩) و« الصغير » (٨) والبيهقى فى « الشعب » (٢٧١٥) و«الكبرى» (٣٨٩) وأبو سعيد النقاش فى « فوائد العراقيين » (٨٨) وتمام فى « الفوائد » (٧٨١) ومحمد بن نصر فى « تعظيم قدر الصلاة » (١٧٠) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٦٩٣) والخطيب فى «تاريخ بغداد » (١/ ٢٩٣) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٥/ ٤٨٥) من حديث ثوبان رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح .

(٣) أخرجه مالك (٦) والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٣٥) والطحاوى فى « شرح المعانى » (١٠٥٦) من حديث نافع عن عمر رضى الله عنه .
قال ابن عبد البر : نافع لم يسمع من عمر .

وقيل : لتركه شهوته ولذته بفرجه وفمه ،وذلك مدح يوجب الثناء بالإضافة المذكورة ، فورد عليه الجهاد لإيثار المجاهد بمهجته فتذهب جميع شهواته تبعاً لذهاب الحياة ،وكذا الحج بترك الطيب والنظافة والوطن والأهل .

وقيل : لأنه لم يتقرب به إلا لله تعالى بخلاف سائر العبادات .

فورد عليه أن الصوم أيضاً قد يتقرب به للكواكب .

وقيل : لأنه يوجب تصفيه الفكر لضعف القوى الشهوانية بالجوع ،ولذلك قال ﷺ « **لا تدخل الحكمة جوفاً ملئ طعاماً** »(١) .

وقيل : البطنة تذهب الفطنة ، وصفاء العقل والفكر يوجب حصول المعارف الربانية وهذه مزية شريفة .

ويرد عليه أن الصلاة مناجاة للرب تعالى وللمثول بين يديه وذلك يوجب المعارف والأحوال الحسنة ، قال تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا** ﴾ (٢).

وقيل : وجوه ضعيفة غير هذه فلينظر ذلك .

الفرق الحادى والعشرون

بين قاعدتى الحمل على أول جزئيات المعنى وعلى أول أجزائه
و الكلية على جزئياتها ، وهو العموم على الخصوص

وقع فى الأصول : أن ترتيب الحكم على الاسم هل يقتضى الاقتصار على أدلة؟ قولان .

فخرج جماعة من الفقهاء الفروع على هذا من غير تحقيق له ولا بد من بيان قاعدتين :

الأولى : ما هو الجزئى ؟

وله معنيان :

أحدهما :كل شخص مع نوع كزيد من الإنسان ، وهذا الحجر من الحجارة .

(١) هذا ليس حديثاً ، وإنما ورد هذا من كلام بعض الحكماء .
(٢) سورة العنكبوت (٦٩) .

والثانى : ما اندرج هو وغيره تحت كلى وهم أعم من الأول لصدقه على [ق / ٥٣] الأشخاص وعلى الأنواع ، كالإنسان يندرج تحت الحيوان هو وغيره .

القاعدة الثانية : الجزء هو الذى لا يعقل إلا بالقياس لكل ، فالكل مقابل للجزء، والكلى مقابل للجزئى ، فالخمسة من العشرة جزء والعشرة كل .

وهنا قاعدة ، وهى : أن اللفظ الدال على الكل دال على الجزء فى الأمر وخبر الثبوت ، نحو : صل ركعتين فقد وجبت ركعة ، وعند زيد نصاب ، فعنده عشرة قطعاً ، وأما النهى والنفى فلا يلزم ذلك ، فإذا نهاه عن خمس ركعات لا يلزم نهيه عن أربعة ، وإذا قال : ليس عند زيد نصاب ، لا يلزم أن لا يكون عنده عشرة ، وسرّه أن النهى يعتمد إعدام الحقيقة وهى تنعدم بجميع أجزائها وببعضها ولو بواحد، وكذا النفى .

أما الأمر والثبوت فالمركب لا يثبت إلا بجميع أجزائه ، واللفظ الدال على الكلى لا يدل على جزئى من جزئياته مطلقاً ، بل إنما يفهم من أمر آخر ، فإذا قلنا: فى الدار جسم لا يدل على الحيوان البتة .

فعلى هذا إذا حملنا اللفظ على أدنى جزئياته لا مخالفة فيه للفظ ، نحو : إعتاق رقبة من أقل الرقاب بعد قوله : أعتق رقبة ، لأن اللفظ لا يدل عليه ، أما إذا حملنا الأمر أو الثبوت على أقل الأجزاء فقد خالفنا اللفظ لأنه يدل على الجزء الآخر نحو : صوم يوم من رمضان ، بعد الأمر بصومه ،وكذا تخريج الخلاف فى غسل بعض الذكر من المذى ، وفى التيمم هل هو من الكوعين أو المرفقين لا يصح ، لأن هذين جزءان ، ففيه مخالطة اللفظ كصوم بعض رمضان .

وكذلك حمل العام على بعض أفراده ترك لظاهر العموم من غير دليل وهو باطل إجماعاً ، فتجنب في هذا الباب حمل الكل على بعض أجزائه ،والكلية على بعض جزئياتها وهو حمل العام على الخاص فإنها تخريجات باطلة ، بل التخريج الصحيح فى فروع منها : هل تستحق الأم الحضانة للإثغار أو البلوغ ؟ قولان يمكن تخريجهما على القاعدة ، لأن قوله ﷺ : « **أنت أحق به ما لم تنكحى** » (١) يقتضى

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦) وأحمد (٦٧٠٧) والحاكم (٢٨٣٠) والدارقطنى (٣/ ٣٠٤) وعبد الرزاق (١٢٥٩٦) والبيهقى فى « الكبرى » (١٥٥٤١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .=

ثبوت الأحقية لها إلى غاية تزويجها ، وهى غاية تتعلق بحالها، ولم يذكر غاية تتعلق بحالة، وتصدق بالإثغار وبالبلوغ ، فإذا حملناها على الإثغار لم يخالف مقتضى لفظ الأحقية باعتبار حالة .

فإن قلت : فقد خالفنا الغاية المذكورة وهى عدم الزواج .

قلت : مُسَلّم ، لكن هذه الغاية إشارة للمانع ، وأن زواجها مانع من ترتيب الحكم على سببه ، والمانع وعدمه لا مدخل لهما فى ترتب الأحكام بل في عدم الترتيب كما تقدم أن المؤثر من المانع وجوده فى العدم لا عدمه فى الوجود ، والتخريج إنما وقع فيما اقتضاه اللفظ من موجب الحكم وسببه وما يترتب عليه الثبوت .

ومنها : التفرقة بين الأم وولدها قبل الإثغار وقبل البلوغ ،والمشهور الأول ويمكن تخريجه على القاعدة لأن قوله ﷺ : « **لا توله والدة على ولدها** »[1] عام فى الوالدات ، لأنها نكرة فى سياق النفى ،وفى الأولاد لأنه اسم جنس أضيف ،وفى الزمان لأن «لا» لنفى الاستقبال على العموم نحو : ﴿ **لا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَىٰ** ﴾[2]

= قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبى .
وقال الهيثمى : رواه أحمد ،ورجاله ثقات .
وقال الشيخ أحمد شاكر : إسناده صحيح .
وقال الألبانى : إسناده حسن ، للخلاف المشهور فى عمرو بن شعيب .

(١) أخرجه البيهقى فى « الكبرى » (١٥٥٤٥) من حديث أبى بكر رضى الله عنه .
قال الحافظ ابن حجر :
البيهقى من حديث أبى بكر بسند ضعيف ،وأبو عبيد فى « غريب الحديث » من مرسل الزهرى ، وراويه عنه ضعيف ، والطبرانى فى « الكبير » من حديث قتادة فى حديث طويل .
وقد ذكر ابن الصلاح فى « مشكل الوسيط » : أنه يروى عن أبى سعيد وهو غير معروف وفى ثبوته نظر . كذا قال ، وقال فى موضع آخر : إنه ثابت .
قلت : عزاه صاحب « مسند الفردوس » للطبرانى من حديث أبى سعيد ،وعزاه الحيلى فى « شرح التنبيه » لرزين .
وفى الباب عن أنس أخرجه ابن عدى في ترجمة مبشر بن عبيد أحد الضعفاء ، ورواه فى ترجمة إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطاة عن الزهرى عن أنس بلفظ : « لا يولهن والد عن والده »
قال : ولم يحدث به غير إسماعيل وهو ضعيف فى غير الشاميين .
وقال الألبانى : ضعيف .

(٢) سورة طه (٧٤) .

[ق / ٥٤] غير أنه مطلق فى أحوال الولد ، لأن القاعدة : أن العام فى الأشخاص مطلق فى الأحوال ، فيتناول أمراً كلياً يسقط فى رتبة دنيا وهى الإثغار وعليا وهى البلوغ ، فيمكن تخريجها على هذه القاعدة من هذا الوجه ، لأنه حمل للفظ على أدنى جزئياته ،ولا مخالفة فيه للفظ ، وأما عموم (لا) فهو راجع إلينا ، أى حكم الله تعالى بذلك ثابت في جميع الأزمنة المستقبلة فلا معارضة فيه لعدم العموم فى الوالدات ومنها قوله تعالى : ﴿ **فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا** ﴾[1] هل يعمل على أدنى مراتب الرشد وهو فى المال ، قاله مالك ، أو أعلاها وهو فى المال والدين، قاله الشافعى « ورشداً » نكرة ، فهى دَالّ على المعنى الأعم ، فليس فى حمله على أدنى الرتب مخالفة البتة ،وفى المثالين الأولين المخالفات التى احتيج للعذر عنها.

ومنها : إذا قال : أنت على حرام . هل يحمل على الثلاث أو الواحدة ؟ لا يمكن تخريجه عليها، لأنه مطلق دائر بين أعلى الرتب وأدناها ،وكذلك ما فى معناها نحو : البتة ،والبائن ، والخلية ، وشبهها .

ومنها : قوله تعالى : ﴿ **فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا** ﴾[2] « فصعيداً » نكرة يمكن حمله على أدنى المراتب وهو مطلق ما يسمى صعيداً تراباً أو غيره ، وهو مذهب **مالك** ، أو على أعلاها وهو التراب ، وهو مذهب **الشافعى** ، يمكن من هذه القاعدة.

ومنها : قوله ﷺ : « **فقولوا مثل ما يقول المؤذن** »[3] والمثلية تصدق بالمشابهة فى جملة الأوصاف وهى أعلى الرتب وفى بعضها وهى أدنى الرتب نحو : زيد مثل الأسد . أى فى الشجاعة . فأدنى الرتب حكايته إلى آخر التشهدين ، وهو مذهب مالك ، وأعلاها حكايته إلى آخر الأذان ، فظهر الفرق بين القاعدتين .

تنبيه : ليس الخلاف فى هذه القاعدة فى جميع فروعها بل هى أقسام :

منها : ما اتفق فيه على الحمل على أدنى الرتب : كالتوحيد والاخلاص والتنزيه وسلب النقائص ، فهذا يجب فيه أقصى غاياته ، لأن القصد بذلك تعظيم جانب

(١) سورة النساء (٦) .
(٢) سورة النساء (٤٣) .
(٣) أخرجه البخارى (٥٨٦) ومسلم (٣٨٣) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

الربوبية ، قال تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ ﴾ [(١)]، وقال : ﴿وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ ﴾ [(٢)] ومع ذلك فقد قال ﷺ : « **لا أحصى ثناء عليك**»[(٣)].

ومنها : ما اتفق فيه على الحمل على الأدنى : كالأقارير نحو : له عندى دنانير بحمله على الثلاثة لأن الأصل براءة الذمة .

ومنها : ما اختلف فيه : كالمسائل المتقدمة .

الفرق الثاني والعشرون

بين قاعدتي حق الله تعالى وحق الآدمي

فحق الله تعالى أمره ونهيه ، وحق العبد مصالحه ، ثم من التكاليف ما هو لله تعالى وهو ما ليس للعبد إسقاطه ، وإن كان فيه مصلحة للعبد ، كوجوب الإيمان وتحريم الكفر والزنا والربا والغرر وتضييع المال والسرقة والقذف ، حفظاً لمال العبد ، أو عرضه ومع ذلك لو أسقطها لم يؤثر إسقاطه .

ومنها : ما هو حق للعبد وهو ما له إسقاطه وإن كان فيه حق لله تعالى . [ق / ٥٥] وهو أمره بإيصال ذلك الحق لمستحقه كالثمن والدين له إسقاطه ،وإن كان هو حق لله تعالى وهو أمره .

ومنها : ما اختلف فيه : كالقذف ، قيل : للعبد إسقاطه فيكون حقاً للعبد ، وقيل : ليس له إسقاطه ، فيكون حقاً لله تعالى .

تنبيه : ظاهر قوله ﷺ فى الصحيح : « **حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً** » [(٤)]يقتضى أن حقه نفس الفعل لا الأمر به ، وهو خلاف ما تقدم، فالظاهر أن الحديث من باب إطلاق الحق على متعلقه الذى هو الفعل .

وإذا قلنا : الصلاة حق لله تعالى فلا يفهم إلا أمره بها ، وإلا لم يكن نصاً ، فيكون الحديث مؤولاً .

(١) سورة الذاريات (٥٦) .

(٢) سورة الزمر (٦٧) .

(٣) أخرجه مسلم (٤٨٦) من حديث عائشة رضى الله عنها .

(٤) أخرجه البخارى (٥٩١٢) ومسلم (٣٠) من حديث معاذ رضى الله عنه .

الفرق الثالث والعشرون

بين قاعدة الواجب للوالدين والواجب ليغرهم من الآدميين

قد يجب للوالدين ما لا يجب لغيرهم من الأجانب ، فما ضابط حقهم الذى اختصوا به ؟ هو مشكل وألخصّه بمسائل :

الأولى : **قال مالك فى « المختصر »** لرجل سأله فقال له : لى أم وزوجة وأخت، وكلما رأت أمى شيئاً قالت : أعطه لأختك ، فإن منعتها سبتنى .

فقال له مالك : تخلص منها بما قدرت ولا تغايظها .

المسألة الثانية : وفيه : سأله رجل أن أباه كتب إليه من السودان أن أقدم عليه ومنعته أمه من ذلك .

فقال : أطع أباك ولا تعص أمك .

وروى أن **الليث** أمره بطاعة الأم لأن لها ثلثى البر .

وحكى **الباجي** : أن بعض الفقهاء أفتى رجلاً أن يتوكل لأمّه على أبيه ، فكان يخاصمه فى المجالس تغليباً لجانب الأم ، ومنعه بعضهم من ذلك ؛ لأنه عقوق بالأب ،ولا يلزم من برّ الأم عقوق الأب .

المسألة الثالثة : **فى « الموازية »** لا يحج إلا بإذن أبويه إلا الفريضة ، فنصّ على وجوب طاعتهما فى النافلة .

وفى المجموعة : يستأذنهما العام والعامين فى الفريضة .

وقال الأصحاب : ولا يعصهما فى الخروج للغزو إلا أن يتعين .

المسألة الرابعة : **فى « الإحياء »**[(١)] : تجب طاعتهما فى الشبهة دون الحرام إذا كرها انفراده عنهما، لأن ترك الشبهة ندب وطاعتهما واجب ، ولا يسافر أو يبادر بحج الإسلام أو لطلب علم إلا بإذنهما، إلا علماً تعين عليه، ولم يجد ببلده من يعلمه .

وفى البخارى[(٢)] : **قال الحسن** : إذا منعته أمه عن العشاء فى جماعة شفقة

(١) إحياء علوم الدين (٢/ ١٣٤) .

(٢) البخارى (باب وجوب صلاة الجماعة) . (١/ ٢٣٠) .

فليعصها .

قال الطرطوشي : لا يطعهما في ترك سنة راتبة ، كترك الجماعات والوتر والفجر إذا سألاه ذلك على الدوام ، ولو دعواه في أول وقت الصلاة فليطعهما وإن فاتت فضيلة الوقت .

المسألة الخامسة : في مسلم : حديث جريج وأن أمه نادته في الصلاة فقال : **«اللهم أمي وصلاتي ، فقالت : اللهم لا يموت حتى ينظر في وجه المياسس »**[1] الحديث استدل به على وجوب طاعة الأم في قطع النافلة ، ويلزم أنها لا تجب بالشروع ، أو يقال : تقطع الواجب في الشروع بخلاف الواجب بالأصالة .

وفي الاستدلال به نظر ، إذ ليس فيه إلا استجابة دعاءها فيه ، ولا يلزم أن يكون ذلك لوجوب حقها ، لأن دعاء الظالم قد يستجاب في المظلوم بسبب ذنوب تقدمت من المظلوم ، كما أن ظلمه له ابتداء بسبب ذنوب ، تقدمت من المظلوم ، فيكون دعاؤه كهذه لقوله تعالى : ﴿ **وَمَا أَصَابَكُم مِّن مُّصِيبَةٍ فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ** ﴾[2] .

ومما يدل على تقديم طاعتهما على المندوبات حديث مسلم : أن رجلاً قال : [ق / ٥٦] يا رسول الله أبايعك على الهجرة والجهاد . قال : هل من والديك أحدٌ حي؟ قال : نعم ، كلاهما .

قال : فتبتغي الأجر من الله ؟ قال : نعم .

قال : فارجع إلى والديك فأحسن صحبتها »[3] .

فقدم الكون مع الأبوين على الكون معه ،وجعل خدمتهما أفضل من الجهاد معه ﷺ خصوصاً في أول الإسلام ،ولم يقل في الحديث أنهما منعاه بل هما موجودان فقط ،والجهاد على الكفاية ،ويندرج في هذا المسلك غسل الموتى ومواراتهم إذا لم

(١) أخرجه البخاري (١١٤٨) ومسلم (٢٥٥٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) سورة الشورى (٣٠) .
(٣) أخرجه مسلم (٢٥٤٩) وأبو داود (٢٥٢٨) والنسائي (٤١٦٣) وأحمد (٦٤٩٠) وابن حبان (٤١٩) والحاكم (٧٢٥٠) والبخاري في « الأدب المفرد » (١٩) والبزار (٢٤٠٩) وسعيد بن منصور في «سننه » (٢٣٣٥) وعبد الرزاق (٩٢٨٥) والبيهقي في « الشعب » (٧٨٢٧) وفي « الكبرى » (١٧٦٠٧) والحميدي (٥٨٤) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

يتعين ،وهذا الحديث من أبلغ أمرهما لترتيب الحكم على وصف الأبوه مع قطع النظر عن حاجتهما وغير ذلك ، فإذا قدمت صحبتهما على صحبته ﷺ ،وخدمتهما على فرض الكفاية فعلى النفل أوْلى ، وما الظن بصحبة غيره عليه السلام .

وفي بعض الأحاديث : « **لو كان جريج فقيها لعلم أن إجابة أمه أفضل من صلاته**»[1] لأن الكلام في الصلاة كان في ذلك الوقت مباحاً كما كان في أول شرعنا، فيندفع الإشكال ،ويكون جريج عصى في مباح أو مندوب ، والمياسس الزواني ، لما لم ينظر لوجهها دعت عليه بالنظر لوجوههن .

وفيه دليل أن السفر يمتنع إلا بإذنهن لأن غيبة الوجه فيه أعظم ،وفيه أن العقوق يؤاخذ به الإنسان وإن عظم قدره في العبادة ،وقوله تعالى : ﴿ **فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ** ﴾[2]يدل على تحريم العقوق بالأوْلى ، وقوله تعالى : ﴿ **وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي** ﴾ [3] يدل على مخالفتهما في الواجبات ، وعلى برّ الكافر إذ لا يأمره بالشرك إلا كافر .

المسألة السادسة : قال الطرطوشي : إن أراد السفر لتفقه وفي بلده من يدرس مقلداً لم يسافر إلا بإذنهما لأذيتهما بغير فائدة .

وإن كان لتفقه في الكتاب والسنة والإجماع والقياس وذلك في بلده لم يخرج إلا بإذنهما ، وإلا خرج لأن ذلك فرض على الكفاية .

(١) قال العجلوني : رواه الحسن بن سفيان في « مسنده » والترمذي في « النوادر » وأبو نعيم في «المعرفة» والبيهقي في « الشعب » عن حوشب الفهري .
قال ابن منده : غريب ، تفرد به الحكم بن الريان عن الليث .
وقال الألباني : موضوع .
فائدة : قال الحافظ ابن حجر : كتب الدمياطي على حاشية نسخته من « صحيح البخاري » ما ملخصه : روى الليث ـ فذكر هذا الحديث بسنده ـ ثم قال : حوشب هذا هو الذي يعرف بذي ظليم .
وساق نسبه وهو عجيب ، فإن ذا ظليم لا صحبة له ،وهذا قد صرح بالسماع ،ونحو ذلك تجويز الذهبي أن صاحب هذه الترجمة هو ظليم ،والله المستعان . « الإصابة » (١٤١/٢) .
(٢) سورة الإسراء (٢٣) .
(٣) سورة لقمان (١٥) .

قال سحنون : من كان أهلاً للإمامة وتقليد العلوم ففرض عليه الطلب لقوله تعالى : ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ ﴾[١] الآية .

قلت : تقدم أن مخالفتهما فى الجهاد وهو على الكفاية لا تجوز ،وهذه الفتيا تقتض الجواز ،وتحتمل أن يجاب عنه بأن العلوم وإن كانت على الكفاية لكن تتعين على من جاد حفظه وفهمه ،وحسنت سريته وسريرته ، لأن أضدادهم لا يصلحون لها ، فيكون كلام سحنون والطرطوشى فيمن هذا شأنه ،والجهاد يصلح للعموم ، فليس الضرب بالسيف والحجر كضبط العلوم ، والله أعلم

المسألة السابعة : قال الطرطوشى : إن أراد سفراً ليحصل له مثل ما يحصل فى الإقامة لم يخرج إلا بإذنهما ، وإن طلب التكاثر وهو فى كفاف ، فهذا لو أذنا له نهياه ، لأنه غرض فاسد ،وإن كان لدفع حاجة نفسه وأهله بحيث لو تركه تأذى فله مخالفتهما لأن حقه مقدم وضرورته مقدمة على ضرورتهما .

قال : وقول مالك : إذا احتلم الغلام ذهب حيث شاء وليس لأبويه منعه ، معناه فى الحضانة لأنه قبل البلوغ يتصرف بإذن كافله ، فإذا بلغ ذهب حَجْرُ الحضانة وتجدد حَجْرُ البرّ ، ويؤكده قول مالك للسائل : أطع أباك ولا تعص أمك ، فهو بعد البلوغ يمشى [ق / ٥٧] ، فى البلد حيث شاء دون السفر ، إلا أن يكون فى موضع ريبة ، وهما يتأذيان به فيمنعانه مطلقاً .

سؤال : نُهِىَ الأب عن عضل ابنته والنكاح مباح ، فإذا لم تجب طاعته فيه ففى ترك المندوب أولَى .

جوابه : أن البنت لها حق فى الإعفاف ودفع الشهوة ،ودفع الحقوق واجب على الآباء للأبناء ، ولا يلزم من ذلك جواز أذية الآباء باستيفاء ذلك الحق ، ولذلك منعه **مالك** من تحليف الله فى حق له ، وقال : إن حَلّفَهُ فهو جُرحة فى حق الولد ، فالآية دلت على الوجوب لا على إباحة أذيتهم بالحلف .

المسألة الثامنة : فى بيان الواجب من صلة الرحم .

قال الطرطوشى : قال بعض العلماء : إنما تجب صلة الرحم إذا كان هناك

(١) سورة آل عمران (١٠٤) .

محرمية وهى حرمة نكاح أحدهما للآخر لو كان أنثى فبرهما وترك أذيتهما واجبة ويدل عليه منع الجمع بينهما فى العصمة بخلاف بنتى العم والخال وإن تغايرنّ لأن صلة الرحم بينهما ليست واجبة .

وقد لاحظ **أبو حنيفة رحمه الله** هذا المعنى فقال : يحرم جمع التراجع فى الهبة بين كل ذى رحم محرم .

سؤال : ما معنى قوله ﷺ : « **صلة الرحم تزيد فى العمر** »[١] « **ومن سرّه السعة فى الرزق والنَّساء فى الأجل فليصل رحمه** »[٢] ، والمقدرات لا تزيد ولا تنقص ، والإرادة الأزلية تعلقت بكل ما سيوجد ، وصفته ، وتقديره ، ولا تتغير البتة .

جوابه:من العلماء من حمله على زيادة البركة فى الرزق والأجل لا فى نفسهما

قلت : ويرد على البركة ما ورد على الأول ، وفيه أيضاً مفسدتان :

إحداهما : إيهام أن البركة خرجت من المقدرات لأنه صرح أن تعلق القدر مانع من الزيادة والنقص وجوزهما فى البركة .

(١) أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٨٠١٤) من حديث أبى أمامة رضى الله عنه .
قال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الكبير » ، وإسناده حسن .
وقال الألبانى : حسن .
وأخرجه الطبرانى فى « الأوسط » (٩٤٣) والقضاعى فى « مسند الشهاب » (١٠٢) من حديث بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده .
قلت : سنده ضعيف ، فإن فيه الأصبغ ، ولا يعرف .
وأخرجه البيهقى فى « الشعب » (٣٤٤٢) والحارث فى « مسنده » (٣٠٢) من حديث أبى سعيد رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح .
وأخرجه القضاعى فى « مسند الشهاب » (١٠٠) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح .
وأخرجه ابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (١٧/ ١٧٢) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .
وقال الألبانى : ضعيف .
(٢) أخرجه البخارى (١٩٦١) ومسلم (٢٥٥٧) من حديث أنس رضى الله عنه .
وأخرجه أحمد (٢٤٤٥٣) من حديث ثوبان رضى الله عنه ، واللفظ لأحمد .

والثانية : تقليل الرغبة فى صلة الرحم ، فإن السامع إذا سمع إن وصلت رحمك زادك الله فى عُمْرِكَ سنة مثلاً يجد لهذا من الواقع ما لا يجده إذا قيل له يبارك لك فى عمرك فقط فيختل المعنى من الحث على صلة الرحم ، وعلى هذا التقدير تزيد فى العمر حقيقة كما نقول: الإيمان يُدْخل الجنة حقيقة بالوضع الشرعى، فكما أن المكلف يبادر إلى الإيمان والغذاء رغبة فى مسببهما كذلك يبادر للصلة رغبة فى الزيادة ، وكذلك الرزق وكذلك الدعاء ، فذلك جميعه من القدر ولا يخل بشىء من القدر، بل ما رتب الله تعالى مقدوراً إلا على سبب عادى ولو شاء لما ربطه به .

وهذا هو الجواب عما أورده بعض الفضلاء فى قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ كُنتُ أَعْلَمُ الْغَيْبَ لاسْتَكْثَرْتُ مِنَ الْخَيْرِ ﴾ [(١)] الآية .

فإن قال : الذى فى الغيب هو هذا الذى قدره الله تعالى فكيف يستكثر على تقدير الاطلاع ، بل لو اطلع لبقى على ما هو فيه من الخير ؟

فمعناه : أنه تعالى قدر الخير والشر وجعل لكل مقدور سبباً مرتبطاً به ، ومن جملة الأسباب ، العلم والجهل ، فالجهل سبب للمفاسد ، والعلم سبب للمصالح فإذا [ق / ٥٨] مات الملك من سم أكله جاهلاً به ، إنما قدر موته مع جهله بتناوله، أما لو علمه لم يتناوله ، ولذلك إذا قدّرت نجاته منه اطلع عليه فَسَلِمَ .

وكذا الرزق اليسير مقدر على جهل الكنوز والكيمياء وغير ذلك ، أما مع العلم بهذه الأسباب ، فلا نسلمْ تقدير ضيق الرزق عليها ، وكذا قَدّر دخول المؤمن الجنة على تقدير الإيمان ، أما مع عدمه فلا نسلمْ ، ودخول النار على العكس .

فنحن نمنع أن المقدر على الجهل مقدر على العلم ولا العكس ، وعلى هذا لو اطلع رسول الله ﷺ على الغيب وذهبت عنه جهالات كثر عنده من الخير ما لم يكن عنده الآن وما مّسه السوء فتأمله .

فائدة : أطلق جماعة من العلماء أن للأم من البرّ ثلثيه أو ثلاثة أرباعه وللأب الباقى من قوله ﷺ لما قيل له : يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتى ؟ قال: « أمك » .

قال : ثم من ؟ قال : « أمك » .

قال : ثم من ؟ قال : « أمك » . قال : ثم من؟ قال : «أبوك » [(٢)] فعلى

---

(١) سورة الأعراف (١٨٨) .

(٢) أخرجه البخارى (٥٦٢٦) ومسلم (٢٥٤٨) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

رواية المرتين لها ثلثا البرّ ، وعلى رواية الثلاثة لها ثلاثة أرباعه ، وهو مشكل لأن السائل سأل عن أعلى الرتب ، فلما أجيب سأل عن الرتبة التى تليها بصيغة «ثم» الدالة على التراخى لهذا الفريق عن الأول فقال : أمك ، فلا بد وأن تكون هذه الرتبة أخفض من الأولى ، وكذلك ما بعدها من الرتب ، وكما وجب نقصان الثانية عن الأولى وجب نقصان الثالثة عن الثانية ، فرتبة الأب أنقص الرتب فتكون دون الثلاث، إذ لو كانت الثلث لتساوت الرتب ، وقد تبين اختلافها فتنقص الأخيرة بمقادير عن الأولى عدد الأسئلة والأجوبة ، فنصيب الأب أقل من الثلث بمقدارين على رواية ، وبثلاث مقادير على رواية الثلاث ، فهو أقل من الثلث قطعاً ، وأقل من الربع ، فعلى هذا لا يقال للأم ثلثاً البرّ أو ثلاثة أرباعه ، لأن الأنصباء المضمومة إليها مختلفة المقادير كما تقدم ، وإنما يلزم ما قالوه لو تساوت، والمقدار على هذا لم يتحرر ، بل التفاوت حاصل كما تقدم .

فإن قلت : الشىء لا يُعطف على نفسه ، فكيف عطفت الأم على نفسها ؟

قلت : هذا يحتاج لتحرير ،وأيضاً فإن السائل إنما سأل عن غير الأم فكيف أجيب بالأم ؟ وكيف يقال : المتراضى عن الأم فى البر هو الأم ؟

قلت : هذا كلام محمول على المعنى ، كأن السائل لما قيل له : أحق الناس بالبرّ أمك ، قال : فلمن أتوجه ببرى بعد ذلك . قيل له : توجه لأمك . فقوبل ما فهم عنه من الإعراض بالأمر بالملازمة إظهاراً لتأكد حقها ، وكذلك فى الثالثة فعطفت الأم على نفسها بالنسبة لرتبتين فهى بقيد الرتبة الدنيا معطوفة على نفسها بقيد الرتبة العليا والشىء يختلف باختلاف صفاته نحو : زيد فقيه ، وتاجر ، وابن ، وأخ والموصوف واحد فهذه المباحث فى الحديث ، مع ظهوره فى بادىء الرأى .

فصل : فكل ما يجب للأجانب يجب للوالدين ، ويختص الوالدان باجتناب مطلق الأذى كيف كان ، إذا لم يكن ضرر على الابن ، ووجوب طاعتهما فى ترك النوافل وتعجيل [ق / ٥٩] الفروض الموسّعة وترك فرض الكفاية إذا لم يتعين، وسائر القرابة لا تجب طاعتهم فى ذلك ، وإن ندب إلى طاعتهم ، وكذا الأجانب يندب البرّ لهم غير أن ندب الأبوين أقوى فى غير القُرَب والنوافل ولا يندب فى طاعة الأجانب ولا يندب طاعة الأجانب بل فيها الكراهة من غير تحريم ، ولم أقف

على تفصيل فيما يجب للقرابة ذوى الرحم غير الوالدين ، والحمد لله .

الفرق الرابع والعشرون

بين قاعدتي ما تؤثر فيه الجهالة وما لا تؤثر

« نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر » [١] فمن العلماء من عممه فى التصرفات ـ وهو **الشافعي** ـ رضي الله عنه ـ فمنع الجهالة فى الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح ، ومنع **مالك** الجهالة فى باب المكايسة والتصرفات الموجبة للتنمية دون مالا يقصد لذلك ، فالتصرفات عنده ثلاثة أقسام طرفان وواسطة ، فأحد الطرفين معاوضة صرفة فيتجنب فيه ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة ، كما تقدم أن الجهالات ثلاثة أقسام فكذلك الغرر والمشقة .

والطرف الثانى : ما هو إحسان صرف لا يقصد به التنمية كالصدقة والهبة ، والإبراء لا يقصد بها تنمية المال بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه ، فإنه لم يبذل شيئاً ، بخلاف القسم الأول ، إذا فات بالغرر ضاع المال المبذول فى مقابلته ، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه .

فأما الإحسان الصرف فلا مضرة فيه فوسع فيه بالمعلوم والمجهول ليكثر وقوعه فإذا وهبه الآبق فوجده انتفع ، وإن لم يجده لم يتضرر ،وأحاديث المنع إنما هى فى البيع ونحوه ، فلا مخالفة للنص .

وأما الواسطة فالنكاح من جهة أن مقصوده الألفة والمودة لا المال يقتضى جواز الجهالة ، ومن جهة اشتراط المال من قوله تعالى : ﴿ **أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم** ﴾ [٢] يقتضى امتناع الجهالة فتوسط **مالك ـ رحمه الله** ـ وأجاز فيه الغرر اليسير دون الكثير نحو عبد من غير تعين ، وشورة بيت .

ويرجع للوسط المتعارف ومنعه بالآبق والشارد إذ لا ضابط له ، وأجاز الغرر فى الخلع ، لأن العصمة ليست مما تقصد بالمعاوضة ، بل شأنها أن يكون بغير عوض فهو كالهبة ، فهذا الفرق .

---

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣) وأبو داود (٣٣٧٦) والترمذى (١٢٣٠) والنسائى (٤٥١٨) وابن ماجة (٢١٩٤) وأحمد (٧٤٠٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) سورة النساء (٢٤) .

الفرق الخامس والعشرون

بين قاعدتي ثبوت الحكم فى المشترك والنهى عن المشترك

هذا الفرق عظيم النفع لا يحققه إلا الفحول بتدبره ، فالمشترك : هو الحقيقة الكلية الموجودة فى أفراد عديدة ، كالرقبة بالنسبة إلى أفراد الرقاب ، والحيوان بالنسبة إلى أفراده ، والإنسان ، ومدلول كل نكرة ، وضابطه : ما لا يمنع تصوره من وقوع الشركة فيه .

إذا ثبتت حقيقته فاعلم أنه يلزم من نفى المشترك نفى أفراده ، فإذا انتفى مطلق الإنسان منها انتفى زيد وعمرو وغيرهما وهو معنى قولهم : يلزم من نفى الأعم نفى الأخص ، ومعنى النفى الأمر بإعدام تلك الحقيقة ، وأن لا يدخل الوجود فرد من أفرادها لأنه لو دخل [ق / ٦٠] لدخل المشترك فى ضمنه ،والنفى والنهى من باب واحد ، والثبوت والأمر من باب واحد ، فإن ثبوت المشترك يكفى بفرد ، فمتى كان زيد فى الدار فمطلق الإنسان فيها ومطلق الحيوان ،وجميع أجناسه وفصوله، ولذلك إذ أمر بحقيقة كلية من عتق رقبة ، أو ذبح شاة حصل ذلك بإعتاق عبد معين وذبح شاة معينة لحصول المشترك فى ضمنه .

إذا تقرر ذلك فيصدق أن الإنسان حاصل فى جنس الحيوان ولا يعم جميع صوره ، فزيد حاصل فى جنس الحيوان ولم يتعد فرعاً منه ،وكذلك الأحكام الشرعية واقعة فى الأفعال المكتسبة دون غيرها من الأجناس ومع ذلك لا يعم الأفعال المكتسبة .

فالعجماوات أفعالها مكتسبة ولا حكم فيها بل الوجوب وحده خاص بالأفعال المكتسبة ولم يعمها .

فعلمنا أن ثبوت الحكم فى المشترك لا يقتضى تعميم صورة بل يكفى فرد ، فتصدق بسببه أن ذلك الحكم فى ذلك المشترك ، فظهر الفرق بين ثبوت الحكم فى المشترك والنهى عن المشترك ومنه النفى .

تنبيه : ما ذكر من النهى عن المشترك ونفيه إنما يعم إذا دَلّ عليه بالمطابقة ، أما بالالتزام فلا ، كما لو قال لغلامه : ألزمتك النهى أو النفى واقع فى الدار ، تفهم

منه النهى عن شيء غير معين أو نفيه ، فإذا عينه بعد ذلك فهو تفسير يجرى التقيد لذلك المطلق المدلول عليه بالالتزام بخلاف لو قال : نهيتك عن مطلق الخمر ، أو نفيتها ، ثم فسره بعد ذلك بنوع منها كان تخصيصاً للعام ،ومعارضاً له .

وتظهر فائدة الفرق بين قاعدتين فقهيتين :

إحداهما : إذا حلف بالطلاق ،وله زوجات ولا نية ، يعمهن الطلاق لعدم الترجيح ، وكذلك إذا قال : الطلاق يلزمنى ، فإن الطلاق عام فى أفراده مطلق فى الزوجات ويعمهن الطلاق ، فإن قصد بعضهن ذاهلاً عن البعض لزمه فيه وحده .

والقاعدة الأخرى : إذا أتى بعام نحو : لا لبست ثوباً ، وقصد بعض الثياب ذاهلاً عن البعض لم ينفعه ذلك ، لأن المخصص لهذا العام منتف .

وسيأتى الفرق بين القاعدتين .

وقولنا : الطلاق عام فى أفراده ، بحسب اللغة ، وهو فى العرف مطلق يلزم به طلقة واحدة مع عدم النية ، ويلزم الشافعية أن يخيروه فى هذه الصورة كما خيروه فى: « إحداكن طالق » لعدم ذكر الزوجات .

وأحقق هذا الفرق بأربع مسائل :

الأولى : قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [1] أثبت الوجوب فى المشترك فلم يعم جملة الرقاب بل يكفي واحدة إجماعاً .

الثانية : لو قال : حرمت عليكم القدر المشترك بين الخنازير ،حرم الجميع .

الثالثة : إذا قال لنسائه: إحداكن طالق ، حُرِّمن كلهن بالطلاق بناء على قواعد:

الأولى : أن مفهوم أحد الأمور قدر مشترك بينهما لصدقه عليها .

الثانية : أن الطلاق تحريم لأنه رافع لموجب النكاح وهو الإباحة ورافعها التحريم

الثالثة : [ق / ٦١] أن تحريم المشترك يلزم منه تحريم جميع المحرمات كما تقدم، وبهذا أجبت قاضي القضاة للحنفية **صدر الدين** ـ رحمه الله ـ لما قال : يلزم

(١) سورة المجادلة (٣) .

من مذهب مالك خلاف الإجماع ، لأن الله تعالى أوجب أحد الخصال فى اليمين .

فنقول : إضافة الحكم لأحد الخصال إن اقتضى العموم لغة وجب أن يعم الوجوب جميع الخصال فيجب الجميع وهو خلاف الإجماع ،وإن لم يقتضى العموم لم يعم فى النسوة لعدم المقتضى ، وإثبات الحكم دون مقتضى خلاف الإجماع .
فأجبت : بأن إيجاب إحدى الخصال إيجاب لمشترك ويخرج عن عهدته بفرد إجماعاً، والطلاق تحريم المشترك فيعم أفراده وهم النسوة وقررت له القواعد المتقدمة .

وبعضهم يجيب عن تقديم الطلاق بأنه احتياط للفروج ، ويحتاج هذا الاحتياط لدليل .

المسألة الرابعة : قال مالك ـ رحمه الله ـ : إذا أعتق أحدٌ عبيده ، له أن يختار أحدهم فيعينه للعتق ، والعتق تحريم للوطء وأخذ المنافع قهراً كالطلاق فما الفرق ؟

والجواب : أن العتق قربة لله تعالى ولذلك يلزم بالنذر ،ويخرج عن عهدته برقبة إجماعاً، ولما أوجب الله تعالى رقبة فى الكفارة كفت واحدة فهو من باب الأمر والثبوت، وأما الطلاق فحرم لما تقدم ولقوله ﷺ : « **أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق**» [1] والمعصية إنما تصدق مع النهى ، وتحريم الوطء فى العتق تابع للعتق ، والأحكام إنما تثبت للألفاظ بما تقتضيه مطابقة لا التزاماً ، فما من أمر إلا ويلزمه النهى عن تركه ،والخبر عن العقاب على فعله ،ولا يستفاد منه المرة ولا يدخله التصديق والتكذيب، لأن ذلك بالإلزام، فالطلاق تحريم يلزمه وجوب الترك ، والعتق

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٨) وابن ماجة (٢٠١٨) والبيهقى فى « الكبرى » (١٤٦٧١) وتمام فى «الفوائد» (٢٦) وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (١٠٥٦) وابن عدى فى « الكامل » (٤/٣٢٣) و (٦/٤٦١) وابن حبان فى « المجروحين » (٢/٦٤) والحاكم (٢٧٩٤) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .
قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .
وقال الذهبى : على شرط مسلم .
وقال ابن الجوزى : هذا حديث لا يصح .
وقال الألبانى : ضعيف .
قلت : والقول فيه أنه ضعيف ،والله أعلم .

قربة يلزمه التحريم والإلزام لا يعتبر كما تقدم .

الفرق السادس والعشرون

بين قاعدتي خطاب التكليف وخطاب الوضع

خطاب التكليف في الاصطلاح : هو الأحكام الخمسة ، وأصل هذه اللفظة أن لا تطلق إلا على الوجوب والتحريم لأنها من الكلفة ، ولا توجد إلا فيهما ، وما عداهما المكلف في سَعَة ، لعدم المؤاخذة ، غير أنهم يتوسعون في إطلاقه على الجميع تغليباً للبعض على البعض .

وأما خطاب الوضع : فهو الخطاب بنصب الأسباب كرؤية الهلال ، والشروط كالحول في الزكاة ، والموانع كالحيض من الصلاة ، والمقادير الشرعية وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم ، أو المعدوم حكم الموجود فيقدر من الأول رفع الإباحة في الرد بالعيب بعد ثبوتها قبله ،ونقول : ارتفع العقد من أصله على قول ، وتقدر الموجودة معدومة في باب الضرورة ومن الثاني تقدير وجود الملك [ق / ٦٢] لمن أعتق عبده عن الغير ، ويقدر الملك لدية المقتول خطأ قبل الموت .

واعلم أنه يشترط في خطاب التكليف علم المكلف ، وقدرته على ذلك الفعل بخلاف خطاب الوضع فنورث بالأنساب من لا يعلم نسبه ، ويعتق العبد الموروث عليه إن كان ممن يعتق مع غفلته وعجزه عن دفعه ،ونطلق بالإعسار والإضرار ، وتضمن بالإتلاف مع الغفلة لأن معنى خطاب الوضع قول الشارع في السبب : متى وجدتك أوجبت أو حرمت مثلاً ، أو إذا عدم كذا عدم كذا في الشرط ، أو إذا وجد كذا عدم كذا في المانع .

واستثنى من عدم اشتراط العلم والقدرة في خطاب الوضع .

قاعدتان في الشريعة :

الأولى : أسباب العقوبات : وهي جنايات كالقتل للقصاص يشترط فيه القدرة والعلم والقصد ، وكذا الزنا والأسباب التي هي جنايات .

وحكمته : أن ذلك عقوبة، ورحمة الشارع تأبى عقوبة من لم يقصد الفساد ، ولا يبغي فيه .

الثانية : أسباب انتقال الأملاك كالبيع والهبة وغيرهما فمن باع مثلاً وهو لا يعلم أن هذا اللفظ ، أو هذا التصرف ينقل الملك لكونه عجمياً ، أو طارئًا لا يلزمه بيع وسرّ ذلك : قوله ﷺ : « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه** »[1] ولا يحصل الرضى إلا مع الشعور ، والإرادة قول لكنه من التصرف فلذلك اشترط العلم والقدرة والإرادة ، وهنا مسائل :

الأولى :

قد يجتمع خطاب الوضع والتكليف كالزنا من حيث هو حرام تكليف، ومن حيث هو سبب للحدّ وضع ، وكذا السرقة ، والبيع من حيث هومباح أو واجب ، أو مكروه ، أو محرم ـ كما قرر في الفقه ـ تكليف ومن حيث هو سبب لنقل الملك في المباح ، أو التعزير في الممنوع خطاب وضع ، وقد ينفرد خطاب الوضع كالزوال للظهر إذ ليس فيها أمر ولا نهي ، بل إنما وجد الأمر في إثباتها فقط ، وقد ينفرد خطاب التكليف كأداء الواجبات واجتناب المحرمات كإيقاع الصلوات ، وترك المنكرات ، وليست سبباً لفعل آخر ، وإن كانت أسباباً لبراءة الذمة ، وترتيب الثواب ودفع العقاب ، لكن هذه ليست أفعالاً للمكلف ،ونحن نريد ما كان سبباً لفعل من قبل المكلف .

المسألة الثانية :

يجب على الولي إخراج ما أفسد الصبي من مال غيره ، فالإتلاف سبب الضمان فهو من خطاب الوضع ، فإذا لم يجد القيمة حتى بلغ الصبي وجب عليه إخراجها من ماله بعد بلوغه فقد تقدم السبب في الصبي ، وتأخر أثره بعد البلوغ ومقتضى هذا انعقاد بيعه ، ونكاحه ، وطلاقه فإنها من خطاب الوضع وتتأخر الأحكام إلى بعد البلوغ فيتأخر التحريم في الطلاق ، ولزوم التسليم في المبيع إلى بعد البلوغ كما تقدم في الضمان . ولم أر أحداً قال به .

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠٧١٤) والدارقطني (٣/ ٢٦) وأبو يعلى (١٥٧٠) والبيهقي في « الشعب » (٥٤٩٢) وفي « الكبرى » (١١٣٢٥) وابن أبي عاصم في « الآحاد والمثاني » (١٦٧١) وأبو يعلى في « المفاريد » (٨٢) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه .
قال الألباني : صحيح .
وانظر : « التلخيص الحبير » (٣/ ٤٥ ـ ٤٦) .

والفرق بين هذه وبين الضمان من وجهين :

الأول : اشتراط الرضى فى هذه لأنها تنقل الملك ، والطلاق : إسقاط عصمة فهو ترك ملك ، وكذلك العتق ، فاشترط فيه الرضى ، والصبى لجهله بالمصالح غير [ق/ ٦٣] راضى شرعاً ، فلا يلزمه طلاق ولا غيره .

الثانى : أن أثر الطلاق التحريم وليس أهلاً له ، وأثر البيع إلزام تسليم المبيع ، والصبى ليس أهلاً للتحريم والإلزام .

فإن قلت : لِمَ لا تتأخر الأحكام إلى بعد البلوغ كالضمان ؟

قلت : تأخر المسببات عن أسبابها على خلاف الأصل ، وإنما التزمناه فى الإتلاف لئلا يذهب مجاناً فتضيع الظلامة ، ولا ضرورة لتأخير التحريم عن الطلاق، ولا مفسدة فى استصحاب العصمة ولا محذور .

المسألة الثالثة : الطهارة ، والستارة ، واستقبال الكعبة فى الصلاة ؛ الفتاوى على أنها من الواجبات ولو أتى بها المكلف قبل الوقت واستصحبها إلى دخوله وصلى بها صحّ إجماعاً ، والفعل قبل الوقت لا يتصف بالوجوب ، لأن الوجوب تابع لطرئان السبب وهو الوجوب ، فكيف يجزئ غير الواجب عن الواجب ، أو يخرج عن العهدة بغير فعل البتة ، فاضطربت أجوبة الفقهاء فى ذلك .

فقال **ابن العربى :** الوضوء واجب وجوباً موسعاً وهو يتقدم ويتأخر مع وجوبه

ونرد عليه : أن الوجوب الموسع إنما يكون بعد طريان سبب الوجوب ، أما وجوبه قبل سبب مضيق أو موسع فلا ،والوقت هو سبب الوجوب فلا يجب المسبب قبله ولا شرائطه ، ولا وسائله ، فإن وجوب الوسائل تبع لوجوب المقاصد ،وما لا يتم الواجب إلا به واجب بعد وجوب الأصل .

وقال غيره : هذه الأمور غير واجبة وتجزئ عن الواجب بالإجماع فاستثنيت بالإجماع .

ويرد عليه : أن الاستثناء على خلاف الأصل ، ولا نسلمْ الاستثناء بالإجماع ، نعم هى مجزئه ولا يلزم منه الاستثناء .

وقال آخر : الواجب من ذلك ما وجب من الفعل بعد دخول الوقت ، وهو استصحابه لذلك .

ويرد عليه : أنّا نضيق الفرض فى الثوب والقبلة بحيث أنه بقى على هيئته لم يجدد شيئاً حتى أحرم ، ولا نسلمْ أن دوام ذلك عليه فعل له بدليل أنه لو عقل عن كونه متطهراً ،ولابساً ،ومستقبلاً وصلى صحت صلاته ، ومع الغفلة يمتنع الفعل لأن من شرطه الشعور .

فإن قلت : فَلِمَ حنث بدون لبس الثوب وليس معه إلا الاستصحاب فدل على أنه فعل .

قلت : الأيْمَان يكفى فيها شهادة العرف كان فيها فعل أو لا ، فقد يحنث بفعل غيره ، نحو : إن قدم زيد فتقدم ، وبغير فعل البتة ، نحو : إن كان المحال محالاً فامرأته طالق تطلق ولا فعل له البتة ، وهذا باب تكليف ولا بد فيه من الفعل .

والجواب الصحيح : أن هذه الأمور مشروطة فهى من باب الوضع ،ولا يشترط فيه علم المكلف ،ولا إرادته ،ولا عكسه ، فإن دخل الوقت وهو غير متصف بها كلف بتحصيلها ففيها حينئذ خطاب الوضع وخطاب التكليف ،وإن كان متصفاً بها اندفع خطاب التكليف وبقى خطاب الوضع خاصةّ فأجزأت الصلاة شروطها ، وليس من شرط خطاب الوضع اجتماع خطاب التكليف معه ، فلا يلزم على هذا مخالفة قاعدة ، لكن يلزم عليه أن يجب الوضوء حالة دون حالة ، ولا منكر فى ذلك فإن شأن الشريعة تخصيص الوجوب ببعض الحالات وبعض الأشخاص وبعض الأزمنة ، وليس [ق / ٦٤] هذا مخالفاً للأصل ، وإنما صعب هذا من جهة أن الإنسان يسمع طول عمره أن الطهارة واجبة فى الصلاة مطلقاً ، ولم يسمع تفصيلاً ، فيصعب التفصيل ، وكم من تفصيل سكت عنه وهو مراد فتأمل ذلك .

الفرق السابع والعشرون

بين قاعدتى المواقيت الزمانية والمكانية

الميقات الزمانى فى الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ، أو عشرة خاصة فيها

خلاف ،والمكانية له ما فى مسلم عن رسول الله ﷺ : أنه وقّت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ،ولأهل نجد قرن المنازل ،ولأهل اليمن يلملم وقال : **« هنّ لهنّ ولمَنَ أتى عليهنّ من غير أهلهنّ ممن أراد الحج أو العمرة »** (١) وزاد فى أخرى **« ولأهل العراق ذات عرق »** (٢) .

قال **مالك** : يجوز الإحرام قبل الزماني والمكانى ، ويكره قبل الزمانى

وقال **الشافعى** : لا يجوز قبل الزمانى .

فما الفرق بين الميقاتين ؟ إما بالكراهة وعدمها ،وإما بالمنع وعدمه ،والفرق من حيث اللفظ والمعنى :

أما اللفظ فالقاعدة : أن المبتدأ يجب انحصاره فى الخبر من غير عكس نحو : «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم » (٣) و« الشفعة فيما لم يقسم » ، فالأول منحصر فى الثانى من غير عكس ، فيكون زمان الحج منحصراً فى الأشهر ، فلا يوجد فى غيرها .

وأما المكان : فجعل مبتدأ محصوراً فيه لقوله ﷺ : « **هنّ لهنّ** » أى المواقيت لإحرام أهل هذه الجهات بدليل قوله : « ولمن أتى عليهن » فالضمير الأول للمواقيت فهو المبتدأ المحصور ، فلا يجب أن يكون محصوراً فيه ، فلا يوجد الإحرام بدونه فاعتبر الشافعى ذلك فى المشروعية ، واعتبره مالك فى المكان ، فلا يوجد قبل الزمان كاملاً بل ناقص الفضيلة .

---

(١) أخرجه البخارى (١٤٥٢) ومسلم (١١٨١) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

(٢) أخرجه البخارى (١٤٥٨) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .
وأخرجه مسلم (١١٨٣) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما .

(٣) أخرجه أبو داود (٦١) والترمذى (٣) وابن ماجة (٢٧٥) وأحمد (١٠٠٦) والدارمى (٦٨٧) والشافعى (١٣٣) والدارقطنى (١/ ٣٦٠) والبزار فى « المسند » (٦٣٣) وابن أبى شيبة (٢٣٧٨) والطحاوى فى « شرح المعانى » (١٥١٤) وأبو نعيم فى « الحلية » (٧/ ١٢٤) والخطيب فى « تاريخ بغداد » (١٠/ ١٩٦) وابن عدى فى « الكامل » (٤/ ١٢٩) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٥٧/ ١٧٣) من حديث علىّ رضى الله عنه .
قال الترمذى : هذا الحديث أصح شئ فى هذا الباب وأحسن
وقال الحافظ : صححه الحاكم وابن السكن .
وقال الألبانى : صحيح .

الثانى : أنه قبل الزمانى يفضي لطول الزمان فى الحج مع منعه من النساء وغيرهن فيؤدى إلى فساد العبادة ،ولا يلزم من تقديمه على المكانية طول الحج .

الثالث : أن المكانى يثبت الإحرام بعده فتثبت قبله تسوية بين الطرفين ، والزمانى لا يثبت بعده بأصل المشروعية بل للضرورة ، فلا يثبت قبله تسوية بينهما ، ففرقنا بينهما بأن سوينا بينهما وهو غريب .

الفرق الثامن والعشرون

بين قاعدتى العرف القولى يُخصّص ، والفعلى لا يُخصّص

ومعنى العرف القولي : أن يستعمل أهل العرف اللفظ فى معنى لم تستعمله اللغة فيه ، وهو إما فى المفردات كالدابة للحمار ، والغائط للنجو ، والراوية للمزادة ونحوه ، وإما فى المركبات وهو دقيق على الفهم .

وضابطه : أن يكون أهل اللغة شأنهم تركيب لفظ مع لفظ فيركبه أهل العرف مع غيره ، وله مُثل :

أحدها : نحو قوله تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ** ﴾ (١) فإن التحريم والتحليل إنما يحسن لغة إضافية للأفعال لا الأعيان ، فلا يقول العرفى ذات الميتة حرام بما هى ذات بل فعل يتعلق بها ، وهو المناسب كالأكل للميتة والاستمتاع بالأمهات ، ومن هذا قوله ﷺ : « **ألا وإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**» (٢) وهى أعيان لا تحرم ، فالتقدير : سفك دمائكم ، وأكل أموالكم وثلب أعراضكم ، فإذا [ق / ٦٥] رُكِّب ذلك مع الذوات فى العرف حتى لا تستعمل إلا معها صار فى العرف يعبر به عن تحريم الأفعال المضافة لتلك الذوات وليس كالأفعال، بل فعل خاص مناسب لتلك الذوات .

وثانيها : أفعال ليست أحكاماً كقولهم : أكلت رأساً ، وأكل رأساً ، فلا يكاد ينطقون بلفظ الأكل إلا مع رؤوس الأنعام دون جميع الرؤوس بخلاف « رأيت » وما تصرف منه ، فإذا قالوا : رأيت رأساً ، وشبهه احتمل جميع الرؤوس ، ومنه القتل

---

(١) سورة النساء (٢٣) .

(٢) أخرجه البخارى (١٠٥) ومسلم (١٦٧٩) من حديث أبى بكرة رضى الله عنه .

هو موضوع لإذهاب الحياة وهو الآن فى إقليم مصر للضرب خاصة فيقول : فلان قتل بالمقارع ، يريدون ضربه ، فهو منقول عرفى ، ويمكن فى هذا المثال أن يجعل من مجاز المفرد فيجوز بلفظ « قتل » وحده إلى ضرب ، والتركيب باق ، ومنه قولهم: فلان يعصر الخمر ، وأصل العصر للعنب فيصح فى اللغة بمضاف محذوف أى يعصر عنب خمر ، وأهل العرف لا يقصدون ذلك فهو مجاز فى التركيب لغته حقيقية عرفية ، ومنه قولهم : قتل فلان قتيلا ، وطحن دقيقاً ففى اللغة لا يصح لأن القتيل لا يقتل والدقيق لا يطحن إلا بمضاف محذوف أى طحن قمح دقيق ،وقتل جسد قتيل، ويريد بالجسد الجسد الحى ، ولا يُعَرِّج فى العرف على ذلك ، بل هو موضوع عنده لقتل الحى وطحن القمح .

فعلى هذا كل لفظ مفرد انتقل فى العرف لغير مسماه حتى صار يفهم منه ذلك الغير كالدابة للحمار فهو مجاز مفرد ومنقول عرفى من المفردات .

وكل لفظ شأنه أن يركب مع لفظ مركب مع غيره ولو رُكّب معه أولاً لَنُكِّرَ فهو منقول عرفى من المركبات ومجاز فى المركبات .

فعلى هذا المجاز ثلاثة أقسام : فى المفردات خاصة كالأسد للرجل الشجاع .

وفى المركبات خاصة نحو : ﴿ **وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ** ﴾ (١) السؤال فى السؤال ، والقرية فى القرية ، وتركيب السؤال مع القرية مجاز فى التركيب لأن شأنه أن يركب مع أهلها ، فهذا مجاز لم يصل لحدّ النقل ، بخلاف يعصر الخمر ، ويطحن الدقيق وصلاً للنقل العرفى .

وفيهما معاً نحو : أرْوَانى الخبز ، وأشبعنى الماء ، فإن أروى فى أشبع مجاز فى الأفراد ، وجعل فاعل أروى الخبزَ مجاز فى التركيب ، وكذا الآخر فهذا النقل العرفى مقدر على وضع اللغة لأنه ناسخ لها .

وأما العرف الفعلى فمعناه : أن يوضع اللفظ لمعنى فيكثر استعمال أهل العرف بعض تلك الأنواع دون الباقى ، كالثوب يصدق لغة على ثياب الكتان، والحرير، والقطن ، والشعر ، والوبر ،ولا يستعمل أهل العرف الأخيرين، وكذا الخبز يُطلق لغة على الخبز من القمح ، والفول والحمص ، وإنما يأكل أهل العرف فى أغذيتهم الخبز من القمح ، فوقوع الفعل فى ذلك البعض لا يخل بالوضع للجنس كله ، فإن ترك مسمى اللفظ لا يخل بالوضع ، فلا يخل بوضع لفظ الياقوت له مثلاً عدم

(١) سورة يوسف (٨٢) .

مباشرته .

نعم إذا كثر استعمال لفظ الياقوت فى نوع من الأحجار حتى لا يفهم إلا ذلك النوع لأخل ذلك بالوضع الأول ، لأنه ناسخ له ، فظهر أن العرف القولى يؤثر فى اللفظ تخصيصاً وتقييداً وإبطالاً ، والعرف الفعلى لا يؤثر فى اللفظ ، ذلك لعدم [ق / ٦٦] معارضة الفعل وعدمه لوضع اللغة ، ولمعارضته العرف القولى وتأثيره، وذكر جماعة الإجماع على ذلك .

وحاوله المازرى فى « **شرح البرهان** » ، ونقل عن بعض الناس خلافاً فى ذلك

ولنذكر مسائل :

الأولى : إذا تكلم ملك بالعجمية وهو يعرف العربية لكنها تثقل عليه فلا يتكلم بها فحلف بالعربية الثقيلة عليه لا يأكل خبزاً ، وعادته أكل خبز الشعير ، فإنّا نحنثه بأكل أى خبز كان ، اعتاده أو لا ، أما لو كان يستعمل اللغة العربية ، ويستعمل الخبز فى خبز من الشعير خاصة حتى صار ذلك عرفه فلا يحنث بغير خبز الشعير ، وكذلك اللباس فتأمله .

المسألة الثانية : إذا حلف الحالف منّا لا أكلت رأساً ، حنثه ابن القاسم بأكل كل رأس ، وأشهب بأكل رؤوس الأنعام خاصة ، بناء على أن « **أكلت رأساً** » يستعمله العرف لرؤوس الأنعام خاصة .

فأشهب يقول : بلغ الاستعمال لحدّ النقل فلا يحنث بغيرها لكون اللفظ منقولاً عرفاً ، وابن القاسم يخالفه ويقول : لم يبلغ الحدّ النقل ، **لأن اللفظ قد يغلب** من غير أن يصل للنقل كلفظ الأسد .

وضابط المنقول أن يبادر الذهن عند الاطلاق للمنقول إليه ، فيكون خلافهما خلافاً فى تحقيق مناط .

فلو قال الحالف : لا رأيت رأساً ، أو : لا اشتريته ، **اتفقا على التحنيث** بكل رأس لعدم النقل فى هذا المركب بالاتفاق ، وكثير يعلل هذه المسألة بأن عادة الناس أكل رؤوس الأنعام خاصة ، وهذا عرف فعلى ، وقد تقدم **أنه مُلغى** بالإجماع أو بالدليل المتقدم .

المسألة الثالثة : إذا حنث بأيمان المسلمين ، مشهور **فتاوى الأصحاب**: يلزمه كفارة يمين ، وعتق رقبة ، إن كانوا عنده وإن كثروا ، وصوم شهرين متتابعين ،

والمشى إلى بيت الله فى حج أو عمرة ، وطلاق امرأته واختلفوا هل ثلاثاً أو واحدة ؟ ، والتصدق بثلث المال ، ولم يلزموه اعتكاف عشرة أيام ، ولا المشى لمسجد المدينة ولا بيت المقدس ،ولا الرباط ، ولا تربية الأيتام ولا شيئاً من القربات غير ما تقدم ، وكأنهم لاحظوا ما غلب استعمال العرف له من الأيمان فى زمانهم وانتقل إليه فألزموه ذلك لتقديمه على اللغة لشهرته ،ولذلك قالوا : من جرت عادته باليمين يصوم سنة لزمه صوم سنة ، فجعلوا المدرك الحلف اللفظى دون العرف الفعلى ، فعلى هذا لو تغير النقل حتى صار أهل العرف يحلفون بغير هذه الأيمان وترك هذا العرف لَتَغَيّر الحكم كما لو تغير النقد والأثمان ، لأن الأحكام المبنية على العوائد تدور معها .

وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتق والصريح والكناية فقد يصير الصريح كناية وبالعكس .

ثم فى هذه المسألة بحثاً آخر وهو أن اليمين لغة : القسم ، وقد يستعمله العرف فى النذر وإطلاق اليمين عليه ، إما اشتراك أو مجاز فجمع الأصحاب فى هذه المسألة بين كفارة اليمين وهذه الأمور التى جرت العادة بنذرها كالصوم ، والطلاق الذى ليس قسماً ولا نذراً يقتضى استعمال المشترك فى معانيه ، أو للجمع بين الحقيقة والمجاز ، وفيه خلاف ، والمنقول عن مالك والشافعى جوازه . [ق / ٦٧] .

المسألة الرابعة : إذا قال : أيمان البيعة تلزمنى ، تتخرج على هذه القاعدة ، فما جرت العادة بالحلف به عند الملوك المعاصرين له فى البيعة مع عزم النية ، واشتهر ذلك بحيث صار منقولاً عرفاً حُمل يمينه عليه فإن لم يكن كذلك حُمل على النية ، أو البساط وإلا فلا شيء عليه .

الفرق التاسع والعشرون

بين قاعدتى النية المخصصة والمؤكدة

لا يكاد أهل العصر يفرقون بينهما ، فإذا جاءهم حالف حلف: لا لبس ثوباً ، وقال لهم : نويت الكتان ، قالوا : لا يحنث بغير الكتان ، وهو خطأ بالإجماع ، لأن اللفظ العام إذا أريدت أفراده حنثناه بكل لفظ باللفظ والنية ، فالنية هنا مؤكدة للعموم ، وإن أطلق العام بغير نية ، ولا بساط ، ولا عادة حنثناه باللفظ فى كل فرد، وإن نوى بعض الأفراد غافلاً البعض الآخر حنثناه فى المنوى باللفظ والنية المؤكدة ،وفى البعض الآخر باللفظ غافلاً البعض الآخر حنثناه فى المنوى، باللفظ

والنية المؤكدة ، وفى البعض الآخر باللفظ فإنه مستقل بالحكم غير محتاج للنية لصراحته ، وإن أطلق العام وقال : نويت إخراج بعض أنواعه ، لم يحنث بالمخرج، لأن نيته مخصصة لعموم لفظه بخلاف ما إذا غفل عن البعض كما تقدم .

قاعدة : شرط المخصص أن يكون منافياً للمخصص ومعارضاً ، وقصد البعض مع غفلته عن الباقى لا معارضة فيه ، لأن البعض المقصود فيه اللفظ والنية المؤكدة ، وغير المقصود لا مؤكد ولا مناف فلا تخصيص لفوات شرطه ، وهذه الغفلة هى سبب الغلط ، فالمعتبر فى تخصيص العام القصد لإخراج بعض الأنواع من العموم لا القصد بدخول بعضها ، فالأول مناف دون الثانى ،ونظيره : اقتلوا الكفار اقتلوا اليهود ، فليس اقتلوا اليهود مخصصاً لعموم اقتلوا الكفار ، بل مؤكد له بذكر بعض أنواعه ،ولو قال : لا تقتلوا أهل الذمة كان مخصصاً لحصول المنافاة ، فمن لم يحقق هذا وقع فى الخطأ .

فإن قلت : العلماء يستعملون العام فى الخاص ، وهو ما أنكرته ، وأيضا فقوله .

لا لبست ثوباً ونوى الكتان غافلاً عن غيره فلا يحنث بغير الكتان إجماعاً فكذا هذا قلت : جوابه **الأول :** أن معنى قولهم أن يطلق اللفظ ويخرج بعض مسمياته عن الحكم المسند للعموم لا قصد بعض العموم .

وجواب **الثانى :** أنه تقدمت قاعدة : أن المستقل إذا لحقه غير مستقل صيره غير مستقل ، نحو : له عندى عشرة إلا اثنتين ، حتى لو قال : وردتها إليه لم تقبل لاستقلاله ، والأقارير ضيقة بخلاف غيرها ، والصفة هنا وهى كتاناً غير مستقل لحقت الموصوف قبلها وهو مستقل فصيرته غير مستقل فبطل عمومه وصار الكلام بآخره فلم ينطق إلا بالكتان وغيره غير محلوف عليه ، وليس النية كذلك ،ولا تتوقف عليها الألفاظ الصريحة فلا تخصص إلا أن يخرج البعض ، أما بتقدير البعض فلا ، لأنها مؤكدة .

فإن قلت : لم لا يجعل الصفة مؤكدة للعموم فى البعض ويبقى على عمومه فى غيره كالنية لأن [ق / ٦٨] التأكيد يكون باللفظ إجماعاً كذكر الشيء مرتين وغيره ، فإن جعلت الصفة مخصصة مع صلاحيتها للتأكيد لزمك مثله فى النية ، وغاية الصفة أنه نطق بصفة بعض الأنواع كما أنه نوى بعض الأنواع فليكن الجميع مؤكداً أو مخصصاً ، والفرق تَحَكُّم .

قلت : سؤال حسن ، **وجوابه** : أن الصفة لفظ له مفهوم مخالفته وهو دلالته على العدم عن غير المذكور والمفهوم من دلالة الإلزام والنية لا دلالة لها لا مطابقة ولا تضمناً ولا التزاماً لأنها من المعانى ، والمعانى مدلولات ، فليس فيها ما يقتضى إخراج غير الكتان فيبقى الحكم للعموم بخلاف الصفة .

فإن **قلت** : فرقت بدلالة المفهوم فكان ينبغى تخريجه على الخلاف فى دلالته ، فمن قال بها صح الفرق عنده ، ومن لم يقل بها يبطل ، لكن الإجماع منعقد أنه لا يحنث بغير الكتان فى الصفة فيحتاج للفرق بين هذا وبين الصفة فى غيره ، فإن الصفة هنا ظهر اعتبار المفهوم فيها عند من لم يقل به فى غير هذه الصورة .

قلت : إلزام حسن ، والفرق عند من لا يقول بالمفهوم بينه وبين هذه الصورة : أن الصفة هنا غير مستقلة فصارت مع الأصل كلاماً واحداً دالاً على ما بقى ، ومخرجاً لغير الكتان من دلالة اللفظ لعدم الاستقلال بخلاف لو قيل : فى كل أربعين شاة شاة ، هذا مستقل يثبت الحكم لجميع أفراده ، فإذا ورد بعد ذلك قوله ﷺ : « **فى الغنم السائمة الزكاة** » [(١)] أجمع الناس على تخصيص عموم هذا الموصوف بالصفة اللاحقة بهذا قلنا : المفهوم حجة أولاً ، لأن من ينكر المفهوم يقول: الحديث يقتضى الوجوب فى السائمة ، ولم يتعرض لغيرها فتكون المعلوفة فى حيز الإعراض عنها ، أما العموم فى نفس الحديث المشتمل على الصفة فلا قائل به، بل لا يبقى فيه من العموم إلا النوع الذى تشملة الصفة خاصة عند من قال بالمفهوم، ومن لم يقل به بسبب القاعدة المذكورة من أنه غير مستقل لحق مستقلاً فصيره غير مستقل ،وكأن من ينكر العموم يقول : مستندى هذه القاعدة لا المفهوم ، فتأمل ذلك

فظهر الفرق بين النية الموافقة للفظ والمخالفة له .

فائدة : قالوا : المخصصات المتصلة أربعة : الصفة ،والاستثناء ،والغاية ، والشرط .

وهى اثنا عشر بالاستقراء : الأربعة ،والظرفان ،والتميز ،والبدل ،والمفعول

---

(١) أخرجه البخارى (١٣٨٦) من حديث أنس بلفظ : « وفى صدقة الغنم فى سائمتها أربعين إلى عشرين ومائة شاة » .

معه، ومن أجله والمجرور وكلها لا تستقل ،وقد تقدمت مثلها فى قاعدة الفرق بين الأدوات اللفظية والزمانية فى الترتيب فليطالع من هناك .

الفرق الثلاثون

بين قاعدتى تمليك الانتفاع وتمليك المنفعة

فالأول : أن يباشر هو بنفسه فقط ،وتمليك المنفعة أعمّ ، فالأول كسكنى المدارس ، والجلوس فى المساجد والأسواق ، فله أن ينتفع بنفسه فقط ،وليس له إيجار ذلك ولا المعاوضة عنه ، **والثانى** كالإجارة ، والعارية ، له الانتفاع والإيجار والتصرف تصرف المالك على نحو ما ملك بالشرط أو بالعادة .

وهنا مسائل :

الأولى : النكاح من ملك الانتفاع لا المنفعة ، فليس له تمكين غيره من تلك المنفعة البتة [ق / ٦٩] .

المسألة الثانية : الوكالة بغير عوض منه ليس له أن يملك منفعة الوكيل لغيره بل ينتفع به بنفسه خاصة أو يعزله ، وأما بعوض فهى من الإجارة فله ما يملكه ويمكن غيره منه ما لم يكن الموكل عليه لا يقبل البدل .

المسألة الثالثة : القراض ، يقتضى عقده أن ربّ المال ملك من العامل الانتفاع ، فيقتصر على الانتفاع به بنفسه على ما اقتضاه عقد الشارع ، وكذلك المساقاة فهو ملك عين لا منفعة ولا انتفاع ، فملك نصيبه كما اقتضاه العقد .

المسألة الرابعة : إذا وقف وقفاً على أن يسكن ،أو على السكن فالظاهر أنه ملكه الانتفاع لا المنفعة ، فلا يؤجر ولا يسكن غيره ،وكذا إذا كانت الصيغة تحتمل الانتفاع والمنفعة قصرنا الوقف على أدنى الرتب ، وهى تمليك الانتفاع إلا أن ينص على جميع أنواع الانتفاع ، أو يحصل قرائن فيقضى بذلك ، ومتى حصل الشك اقتصرنا على أدنى الرتب استصحاباً للأصل ، لأن الأصل بقاء الأملاك على يد أربابها .

فرع : إذا كان التمليك للانتفاع فقد يستثنى من ذلك تسويغ الانتفاع لغير المالك المدة اليسيرة كأهل المدارس ، والربط يجوز لهم إنزال الضيف لجرى العادة به ،

بخلاف المدة الكثيرة فلا يجوز إسكان بيت المدرسة دائماً ، ولا زمناً طويلاً ، وكذا إيجاره ، لأن ذلك من تمليك الانتفاع ، وكذا لو خزن فيه قمحاً ونحوه امتنع لأن العادة وقفها للسكن فقط ، وكذا ماء الصهريج للمدارس ونحوها لا يجوز بيعه ،ولا هبته ، لأن الانتفاع به مما لم تجر به عادة كالصبغ مثلاً ، ويستثنى الشيء اليسير من ذلك، وكذا إطعام الضيف ليس له بيعه ، ولا إطعامه ، وله إطعام الهِرّ لجرى العادة به، وكذا البسط فى الأوقاف والزيت للاستصباح لا يجوز أكله ،ولا الغطاء بالفرش، وإن كانوا من أهل الوقف لأن هذه الأعيان التمليك فيها مقصود على جهة خاصة بشهادة العوائد .

الفرق الحادى والثلاثون

بين قاعدتى حمل المطلق على المقيد فى الكلى وفى الكلية وبينهما فى الأمر والنهى والنفى

أطلق العلماء الخلاف فى حمل المطلق على المقيد مطلقاً ، وقالوا : عدم الحمل يفضى إلى إلغاء دليل التقييد ، والحمل يقتضى إعمالها .

وليس الأمر كما قالوه على إطلاقه فإذا قال الشارع : أعتق رقبة ، ثم قال فى موطن آخر : رقبة مؤمنة ، فالأول كلى يصدق بأى فرد وقع ، فإذا أعتقنا مؤمنة وفينا بمقتضى الإطلاق وهو مفهوم الرقبة والتقييد وهو الإيمان فجمعنا بين الدليلين فهذا حق ، أما إذا ورد فى كل أربعين شاة شاة ، ثم ورد فى الغنم السائمة الزكاة ، فلو حملنا المطلق الأول على المقيد الذى هو السائمة كنا خصّصنا الأول ، وأخرجنا منه المعلوفة فليس هذا جمعاً بين الدليلين ، بل تخصيص للعموم مع إمكان عدمه بل هذا من باب تخصيص العموم بذكر بعضه والصحيح بطلانه لأن البعض لا ينافى الكل ، [ق / ٧٠] أو من باب تخصيص العموم بالمفهوم ، وفيه خلاف ، فالحاصل أن المطلق يحمل على المقيد فى الكلى لا فى الكلية ، وكذلك سوّوا فى الحمل بين الأمر والنهى ، وليس كذلك ، فلو قال : لا تعتقوا رقبة ، لا تعتقوا رقبة كافرة ، فالأول عام ، لأن النكرة فى النهى تعمّ كالنفى ، فلو حملنا الأول على الثانى لخصصه الأول ، ففيه إلغاء العموم، وتخصيصه بغير دليل موجب خلاف ،

ولو كانت النكرة فى الأمر فتكون حينئذ مطلقة فيحصل من هذا البحث أن حمل المكلف على المقيد إنما يتصور فى كلى لا كلية ، وفى مطلق لا عموم ، وفى خبر الثبوت والأمر دون النهى والنفى .

وهنا مسائل :

الأولى : الشافعية يحملون المطلق على المقيد ، والحنفية لا يحملون ، فأورد قاضى القضاة صدر الدين الحنفى ـ رحمه الله ـ على الشافعية ، فقال : تركوا أصلهم فى قوله ﷺ : « **إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهنّ بالتراب** »[1] وورد « **أولاهنّ** » لأنّ « أولاهنّ » مقيد « **لإحداهنّ** » ولم يعينوا الأولى، فتركوا أصلهم .

فقلت له : هذا لا يلزمهم ، لأن القاعدة تقيد المطلق بقيدين متضادين تساقطا ، فإن اقضى القياس الحمل على أحدهما ترجح ، وقد ورد « **أولاهنّ** » وورد « **أخراهنّ** » وهما متعارضان فسقطا وبقى « **إحداهنّ** » على إطلاقه ،وأصحابنا اقتصروا على السبع من غير تراب مع وروده فى الصحيح .

المسألة الثانية : « نهى ﷺ عن بيع ما لم يضمن »[2] فعممه الشافعية ، وورد النهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، فخصص أصحابنا المنع بالطعام ، **فقيل** : لأنه من باب حمل المطلق على المقيد ولا يصح ، لأن هذا كلية وعام لا كلى كما تقدم ، **وقيل** : لأن الأول عام والثانى خاص ، وإذا تعارضا قُدّم الخاص .

ويرد عليه : أن الصحيح أنه لا يخصص العام بذكر بعضه إذ لا منافاة بين ذكر

---

(١) أخرجه مسلم (٢٧٩) وأبو داود (٧٣) والنسائى (٣٣٨) وابن ماجة (٣٦٦) وأحمد (١٠٦٠٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه الترمذى (١٢٣٤) والنسائى (٤٦٢٩) وأحمد (٦٦٢٨) والدارمى (٢٥٦٠) والحاكم (٢١٨٥) والطيالسى (٢٢٥٧) والطبرانى فى « الأوسط » (١٤٩٨) وابن أبى شيبة (٤/ ٤٥١) والبيهقى فى «الكبرى » (١٠١٩٩) وابن الجارود فى « المنتقى » (٦٠١) وابن عدى فى « الكامل » (٥/ ٨١) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (١٩/ ٨٣) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
قال الحاكم : هذا حديث صحيح ، ووافقه الذهبى .
وقال الألبانى : حسن صحيح .
وقال الترمذى : وهذا حديث حسن صحيح .

الشيء ثم ذكر بعضه فيظهر أن الصواب مع الشافعي - رضي الله عنه -

المسألة الثالثة : قال مالك - رحمه الله - : مجرد الردة تحبط العمل لقوله تعالى: ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ (1) ، وقال الشافعي : لا يحبط إلا بالموت على الكفر لقوله : ﴿ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ ﴾ فهو قيد تلك الآية .

وجوابة : أن هذه الآية رتّب فيها مشروطان وهما الحبوط والخلود ، وهما الردة والموافاة عليها فيمكن التوزيع فيكون الحبوط للردة ، والخلود للموت ، ولم يتعين أن كل واحد من الشرطين شرط في الإحباط ، فيبقى المطلق على إطلاقه .

المسألة الرابعة : ورد في قوله ﷺ : « **جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً** »(2) وورد: « **وترابها طهور** » (3) **قال الشافعية** : فيحمل المطلق على المقيد فلا يتيمم بغير تراب ،وهذا عام وكلية ، فليس مما يحمل فيه المطلق على المقيد ، بل هو من تخصيص العام بذكر بعضه ، فهو كنحن في بيع الطعام قبل قبضه .

الفرق الثاني والثلاثون

بين قاعدتي الإذن العام من الشارع في التصرف

لا يسقط الضمان ، وإذن المالك الآدمي في التصرف يسقط الضمان

وسرّه أن الله تعالى لما ملكهم بفضله لم ينقل ملكهم عنهم إلا برضاهم ، [ق/ ٧١] ولا يسقط الضمان عن متلفه إلا بإسقاطهم ، أو بالإذن ومباشرته ، كما أن ما هو حق لله تعالى ليس للعباد إسقاطه ، فكل واحد من الحقين ميسور لمالكه ثبوتاً وإسقاطاً .

ويتضح الفرق بمسائل :

---

(1) سورة الزمر (٦٥) .

(2) أخرجه البخاري (٣٢٨) ومسلم (٥٢١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(3) أخرجه مسلم (٥٢٢) وابن خزيمة (٢٦٤) وابن حبان (١٦٩٧) والطيالسي (٤١٨) وابن أبي شيبة (٦/ ٣٠٤) والبيهقي في « الكبرى » (٩٦٤) والنسائي في « الكبرى » (٨٠٢٢) وابن الجوزي في «التحقيق » (١/ ٣٠) من حديث حذيفة رضي الله عنه .

الأولى : إذا سقطت الوديعة من يد المودع فانكسرت لا يضمن ،وإن سقط من شيء عليها فكسرها ضمن ، لأن صاحبها أذن له في حملها لحفظها ، ولم يأذن له في حمل ذلك بيده .

فإن قلت : الشارع أذن له في التصرف في بيته .

قلت : الإذن العام لا يسقط الضمان ، وإنما يسقطه الإذن الخاص .

المسألة الثانية : إذا هلك المستعار في ما استعاره له من غير تعد لم يضمن لإذن المالك ، بخلاف لو سقط شيء من يده عليها يضمن لعدم الإذن الخاص من المالك كما تقدم .

المسألة الثالثة : إذا اضطر المخمصة جاز له أكل طعام الغير .

وقيل : لا يضمن لأن إحياؤه واجب ، والواجب لا عوض له .

وقيل : يجب وهو الأشهر والأنظر لعدم إذن المالك ، وإذن الشارع لا يسقط الضمان بل العقاب ، ولأن القاعدة أن المالك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والعليا حمل على الدنيا استصحاباً للمالك بقدر الإمكان ، والانتقال بعوض أدنى رتب الانتقال فالحمل عليه أولى .

الفرق الثالث والثلاثون

بين قاعدتي تقدم الحكم على سببه دون شرطه ،

أو شرطه دون سببه ، وبين تقدمه على السب والشرط جميعاً

فالحكم إن كان له سبب من غير شرط ، أو أسباب متقدمة عليها لم يعتبر ، أو على بعضها دون بعض اعتبر بناءً على السبب الخاص ،ولا يضر فقدان بقية الأسباب، فإن شأن السبب أن يستقل ثبوت مسببه ، فالزوال سبب الظهر ، فإن صليت قبله لم يعتبر ،والجلد له أسباب ثلاثة : الزنا والقذف والشرب ، فمن جلد قبل ملابسة الثلاثة لم يعتبر ،وإن جلد بعد بعضها اعتبر ،ولا يضر عدم الباقي .

القسم الثاني : أن يكون له سبب وشرط فإن تقدم على سببه وشرطه لم يعتبر ، وإن تأخر عن سببه وشرطه اعتبر إجماعاً ،وإن توسط بينهما فاختلف في مسائل

منه :

الأولى : كفارة اليمين سببها اليمين وشرطها الحنث فإن قدمت عليها لم يعتبر ، وإن أخرت عنهما صحت ،وإن توسطت بينهما خلاف .

المسألة الثانية : الأخذ بالشفعة سببها البيع وشرطها الأخذ فإن أسقطها قبل البيع لم يعتبر اسقاطه أو بعد الأخذ اعتبر إجماعاً ، أو بعد البيع وقبل الأخذ سقطت ، ولا أعلم فيه خلاف .

المسألة الثالثة : وجوب الزكاة سببه ملك النصاب ،وشرطه دوران الحول فإن تقدم على سببه لم يجز إجماعاً ،وإن تأخر عنها صح إجماعاً ،وإن تقدم على شرطه فقولان .

المسألة الرابعة : زكاة الحرث قبل نضج الحب وظهوره لا يجزئ أو بعد يبسه أجزأ ، لأن هذه ليس لها سبب وشرط بخلاف زكاة النقد فلا تتخرج على مسألة النقد ، بل على الصلاة قبل الزوال ، الزكاة قبل ملك النصاب ،وهم يساعدون عليه. [ق / ٧٢] .

المسألة الخامسة : القصاص سببه إنفاذ المقاتل ،وشرطه زهوق الروح ، فإن عفا قبلهما لم يعتبر عفوه ،وبعدهما متعذر فلم يبق إلا بينهما فينفذ إجماعاً فيما علمت.

المسألة السادسة : إذن الورثة فى التصرف فى أكثر من الثلث إن وقع قبل المرض المخوف لم يعتبر إذنهم ، أو بعده اعتبر ، أو بعده وبعد الموت يتعذر الإذن بل التنفيذ خاصة ، لأن سبب ملكهم هو القرابة الخاصة على ما فى كتاب الفرائض بشرط الموت ،والمرض المخوف بسبب الشرط ظاهر فصار تقدمه قبل المرض كتقدمه على السبب .

المسألة السابعة : إذا أسقطت المرأة نفقتها ، لها المطالبة بها بعد ذلك ، وهو بعد سببها وهو النكاح ،وقيل : شروطها وهو التمكين ، أو يقال : التمكين سبب فقد أسقطت قبل سببها ،والأول أظهر لأن التمكين بدون العصمة موجود فى الأجنبية وإسقاط العصمة عن الاعتبار مشكل ، غير أنه يشق على الطباع ترك النفقة ، مع ضعف عقول النساء ، فلذلك كان لها الرجوع ،ويشكل ذلك بما إذا تزوجته تعلم

فقره ، قال مالك : لا قيام لها مع أنه قبل العقد والتمكين .

والفرق أنها حينئذ سكنت نفسها سكوناً تاماً فلا ضرر عليها ، كما لو شرط أنه مجبوب أو عنين .

المسألة الثامنة : إذا أسقطت حقها من القسْم ، لها القيام لما فى ذلك من المشقة، والضرر فى مثل ذلك .

الفرق الرابع والثلاثون

بين قاعدتى المعانى الفعلية والحكمية

ما من معنى مأمور به ، أو منهى عنه إلا وينقسم إلى : فعلى ، وهو ما وجوده فى زمن وجوده وتحققه دون زمان عدمه .

وحكمى : وهو ما حكم صاحب الشرع على فاعله بعد عدمه بأنه من أهل ذلك الوصف حتى يلابس ضده ،ولذلك مُثِّل :

أحدها : الإيمان إذا استحضره الإنسان فى قلبه فهو فعلى ، فإذا غفل عنه حكمنا بأنه مؤمن.

وثانيها : الكفر ،ومن الحكمى قوله تعالى : ﴿ إِنَّهُ مَن يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا﴾[1] ، ولا يأتى أحد يوم القيامة وهو يكفر الكفر الفعلى، لأنه عند المعاينة يضطر للإيمان فيكون مؤمناً بالفعل ، لكن لا ينفعه ذلك الإيمان .

وثالثها : الإخلاص إذا أخلص فى أول العبادة فهو إخلاص فعلى ، فإذا غفل بعد ذلك فهو مخلص حكماً حتى يخطر له الرياء فينتفى ذلك الحكم ، كانتفاء حكم الإيمان بالكفر .

ورابعها : النية فى أول الصلاة والطهارة فعلية ،وإذا عزِمت بعد ذلك فهو ناوٍ حكماً ،وجميع المعانى المأمور بها والمنهى عنها إذا خطرت بالبال فهى فعلية ، فإذا غفل عنها بعد ذلك جعله الشرع من أهل ذلك المعنى كان طاعة أو معصية حتى يلابس ضده .

وهنا مسائل :

(١) سورة طه (٧٤) .

الأولى : من خرس لسانه عند الموت وذهب عقله فلم ينطق بالشهادة ،ولا استحضر الإيمان ومات مات مؤمناً ،والكافر على العكس ،ولا يضر عدم الفعل حينئذ .

المسألة الثانية : إذا سهى عن سجود الأولى وركوع الثانية لا ينضاف سجود الثانية لركوع الأولى إلا بنية ولا يكفيه النية المقارنة لأول الصلاة ، لأن النية الحكمية فرع الفعلية بحسب ما كانت عليه ، والفعلية تناولت الصلاة على جارى العادة لا المرقعة فهذه بغير نية لا فعلية ولا حكمية ، ولأن هذه المرقعة غير مشروعة إجماعاً ، فليس لها نية فعلية فلا تكون حكمية لأنها فرعها . [ق / ٧٣] .

المسألة الثالثة : إذا ذكر فى آخر صلاته سجدة من الأولى قام إلى خامسة بنية أنها عوض الأولى ، ولا يكن بالنية المتقدمة لأنها إنما تناولت الصلاة العادية ، لا هذه فقد عريت عن الفعلية ، فكذلك الحكمية لأنها فرعها .

المسألة الرابعة : قال مالك في « **المدونة** » [1] : من ترك رجليه من الوضوء فخاض بهما نهراً ،ودلّكهما ،ولم ينو تمام وضوئه لم يجزه .

ووجهه : أن النية الفعلية الأولى تناولت الوضوء العادى كما تقدم .

المسألة الخامسة : إذا رفض النية فى أثناء العبادة ، فى تأثيره قولان ، فوجهه أنه يؤثر أن هذه النية لو قارنت الفعلية لنافتها ، فإن العزم على الفعل وعلى الترك متضادان، وما ضادّ الفعلية ضاد الحكمية بطريق الأولى لأنها فرعها .

الفرق الخامس والثلاثون

بين قاعدتى الأسباب الفعلية والقولية

ونُبيّن بمسائل :

الأولى : الفعلية تصح من المحجور عليه ، فلو صاد ، أو احتش ، أو احتطب صح منه الملك ، بخلاف القولية ، كما لو باع ، أو وهب ، أو تصدق لا يفيد الملك، لأن الأسباب الفعلية غالبها خير من غير ضرر ، فاعتبرت فى حقه تحصيلاً

(١) انظر « المدونة » (١/١٣٦) .

للمصلحة ، والقولية موضع المماسكة ،والمغابنة ، والمنازعة فخيف عليه من ضعف عقله فلم يعتبر لعدم تعين مصالحها بخلاف الفعلية .

المسألة الثانية : لو وطئ المحجور عليه أمته صارت أم ولد ، وهو سبب فعلى يقتضى العتق ، ولو أعتق عبده لم ينفذ عتقه مع علو منزلة العتق لا سيما المنجز ، والفرق أن نفسه تدعوه للوطئ ، فلو منعناه لوقع فى الزنا بغيرها ، أو فى الحرام بها، فيؤدى منعه للضرر والمحذور بخلاف العتق لا يلزم من منعه منه محذور ، فإذا جوزنا له الوطئ وجب أن يقضى باستحقاق الأمة للعتق عند الموت ، لأن الوطء سبب لذلك ،وقد أبيح له الإقدام عليه ، والسبب التام إذا أُذنَ فيه من قبل صاحب الشرع ترتب عليه مسببه ويخلف عنه خلاف القواعد ، والسبب القولى لم يأذن فيه صاحب الشرع فهو كالعدم ، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً فلا يترتب عليه أثر .

المسألة الثالثة : قيل : الأسباب الفعلية أقوى لنفوذها من المحجور ، وقيل : القولية أقوى لأن العتق بالقول يستعقب العتق ، بخلاف الفعل ، والذى يستعقب مسببه أقوى .

المسألة الرابعة : قال أصحابنا : إذا وثبت سمكة فى حجر إنسان فى السفينة فهى له دون ربّ السفينة ، لأن حوزه أخص من حوز صاحب السفينة ، لأنها تشمل هذا وغيره ، وهذه في حجره لا تتعداه ،والأخص مقدم على الأعمّ كالمصلى يجد ثوباً نجساً ، وحريراً يصلى بالحرير ، لأن اجتناب النجس أخص ،وكذلك المحرم يجد ميتة وصيداً يأكل الميتة لأن تحريم الصيد أخص ،ولأن الميتة تحرم على المحرم وغيره ، والحرير يمتنع على المصلى وغيره .

المسألة الخامسة : الملك بالسبب الفعلى عند مالك أضعف منه بالسبب القولى لأن الإحياء والصيد سبب فعلى للملك ،ويزول الملك عند زواله بعوده بحالة الأولى بخلاف القولى [ق / ٧٤] .

الفرق السادس والثلاثون

بين تصرفه ﷺ بالقضاء أو بالفتوى أو بالإمامة

رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم ،والقاضى الأحكم ، والمفتى الأعلم ،

فيتصرف بهذه الوجوه كلها ، لكن غالب تصرفه ﷺ بالفتوى وهو التبليغ ، لأن وصف الرسالة غالب عليه فمن تصرفاته ما هو بالفتوى إجماعاً ، ومنها ما هو بالقضاء إجماعاً ، ومنها ما هو بالإمامة إجماعاً ، ومنها ما اختلف لاحتمال هذه الأوصاف ، وآثار هذه الأوصاف تختلف ، فما كان على التبليغ والفتوى كان حكماً عاماً على الثقلين إلى يوم القيامة من أمر أو نهى ، وما كان بوصف الإمامة لا يقدم عليه إلا بإذنه ﷺ اقتداء به ، لأن وصف الإمامة يقتضى ذلك ، وما كان بوصف القضاء لا يتصرف فيه إلا بحكم حاكم ، لأن وصفه يقتضى ذلك .

ويتبين ذلك بمسائل :

الأولى : بعث الجيوش ، وصرف الأموال وجمعها ، وتولية القضاة ، وقسم الغنائم ، وعقد الصلح من شأن الإمام ، ففعله ﷺ لذلك على طريق الإمامة ، والفصل فى حكومات الأموال ، والأبدان ، والبينات ، والأيمان ، والنكول بالقضاء دون الإمامة ، والتصرف فى العبادات بقول أو فعل ، أو جواب بالفتوى والتبليغ فهذه ظاهرة لا خفاء بها .

المسألة الثانية : قيل : قوله ﷺ : « **مَنْ أحيا أرضاً ميتة فهى له** »[1] تصرف بالفتوى ، وهو مذهب **مالك والشافعى** - رضي الله عنهما - فيجوز الإحياء دون إذن الإمام ، وقيل : بالإمامة - وهو مذهب أبي حنيفة - رضي الله عنه - فلا يحيى إلا بإذنه ، وإنما قال مالك فى ما قَرُبَ من العمارة : يحتاج إلى إذن الإمام دون ما بَعُدَ ، لأن شأن القريب التنافس فيه ، فيحتاج لإذن الإمام دفعاً للضرر والتشاجر ، ومذهب مالك أنه

(١) أخرجه مالك (١٤٢٤) وأبو داود (٣٠٧٤) والشافعى (١٠٩٤) والدار قطنى (٣/٣٥) وابن أبى شيبة (٤/٤٨٧) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٣١٩) والنسائى فى « الكبرى » (٥٧٦٢) من حديث هشام ابن عروة عن أبيه .
قال الألبانى : حسن .
وأخرجه الترمذى (١٣٧٩) وأحمد (١٤٣١٠) والدارمى (٢٦٠٧) وابن حبان (٥٢٠٢) وأبو يعلى (١٨٠٥) وابن أبى شيبة (٤/٤٨٧) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٥٩٤) والنسائى فى « الكبرى » (٥٧٥٦) والدار قطنى فى « جزء أبى الطاهر » (٧٢) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٦٠١) والبخارى فى « الكبير » (٥/٣٨٩) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما .
قال الترمذى : حسن صحيح .
وقال الألبانى : صحيح .

بالفتوى ما رجح ، لأنه الغالب من تصرفه عليه الصلاة والسلام ، والحمل على الغالب أولى .

المسألة الثالثة : قوله ﷺ **لهند بنت عتبة لما شكت له شحْ أبى سفيان** : « **خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف** »[1] هل هو بالفتوى فيجوز لمن ظفر بجنس حقه من خصمه أن يأخذه بغير إذنه ؟ وهو مذهب الشافعى ، أو هو بالقضاء فلا يجوز ذلك إلا بقضاء قاضى ؟ حكى الخطابى القولين عن العلماء .

حجة القضاء : أنها دعوى فى مال على معين ، فيكون بالقضاء ، لأن شأن الفتوى العموم ، وحجة الفتوى : ما روى أن أبا سفيان كان حاضراً بالمدينة والقضاء على الغالب مع عدم سماع حجته ممنوع ، وهذا الظاهر .

المسألة الرابعة : مذهب مالك - رحمه الله - فى القاتل أنه لا يستحق السلب إلا بإذن ، وأن قوله ﷺ : « **من قتل قتيلاً فله سلبه** »[2] تصرف الإمامة . [ق / ٧٥] فخالف أصله فى الإحياء ، وإنما خالفه لأن الغنيمة للغانميم بقوله تعالى : ﴿ **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ** ﴾[3] الآية ، وإخراج السلب من ذلك خلاف الظاهر ، ولأن ذلك يؤدى إلى التخاذل ، فلا يقتل إلا من له سلب ، وقد يكون غير شجعان ، وعلى هذا القانون تجرى تصرفاته عليه الصلاة والسلام .

الفرق السابع والثلاثون

بين قاعدتى تعليق المسببات على المشيئة وتعليق سببية الأسباب عليه

فالأول يؤثر فى اليمين بالله تعالى خاصة عندنا ، وعند الشافعى يؤثر فى الجميع ، فرق فى قوله : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله ، إن أعاده على الدخول لم يلزمه الطلاق ، أو على الطلاق لزمه ، وقد تقدمت فى الفرق بين الشرط اللغوى وغيره .

(١) أخرجه البخارى (٥٠٤٩) ومسلم (١٧١٤) من حديث عائشة رضى الله عنها .
(٢) أخرجه البخارى (٢٩٧٣) ومسلم (١٧٥١) من حديث أبى قتادة رضى الله عنه .
(٣) سورة الأنفال (٤١) .

الفرق الثامن والثلاثون

بين قاعدتي النهى الخاص والعام

هذان النهيان ينقسمان ثلاثة أقسام

الأول : أن يتضادّا نحو : لا تقتلوا بنى تميم ، لا تبقوا من رجالهم أحداً حياً ، هذا يقدم الخاص على العام ، فيقتل رجالهم .

القسم الثانى : أن لا يتضادّا أو لا يختص أحدهما بمناسبته نحو : لا تقتلوا النفس ، لا تقتلوا الرجال ، فهذا من قاعدة ذكر بعض العام لا يخصص على الصحيح ، لأن جزء الشيء لا ينافيه ،وقيل : شاذ يخصص من طريق المفهوم .

القسم الثالث : أن لا يتضادّا وفى أحدهما مناسبة ،وفيه مسائل :

الأولى : قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ (١)، وقوله : ﴿ لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ ﴾ (٢) قال مالك رحمه الله : إذا اضطر المحرم يأكل الميتة ، لأن تحريم الصيد للإحرام ومفسدته فيه خاصة ، وميتة المفسدة عامة ، فلا يتعلق بخصوص الإحرام، ولا منافاة بينه وبينه ، فالأخص أولى بالاحتساب ونظيره فى العرفيات أنك تحذر من عدوك أكثر من حذرك من عدد فبيلتك وملتك ، لا ينكر فيك بل قد يحبك دونهم وكذا غريم يطلبك ، أو يطلب جماعة أنت منهم ، ألَمْ المطالب إليك وحدك أشد ، فكذلك المفاسد الخاصة أشد اجتناباً .

المسألة الثانية : إذا لم يجد المصلى إلا ثوباً حريراً وآخر نجساً صلى في الحرير ، لأن مفسدة النجاسة خاصة بالصلاة ،ومفسدة الحرير لا تعلق لها بالصلاة ، فمراعات الأولى أولى .

فإن قلت : المفسدة العامة تثبت فى جميع الأحوال ،والخاصة تثبت فى حالة ، فتكون العامة أعلى رتبة والخاصة أدنى ،ونحن ندفع المفسدة العليا بارتكاب الدنيا .

قلت : هذا مُسَلَّمٌ حيث تكون المفاسد لا تتعلق بخصوص الحال بل تتعلق بالحقائق من حيث هى هى ، أما إذا تعلقت بخصوص الحال فيمنع الحكم .

المسألة الثالثة : حال بعض الفقهاء تخريج مسألة المستأجر للدابة بمسافة يتعداها

(١) سورة المائدة (٣) .
(٢) سورة المائدة (٩٥) .

وتسلم ، أنّ لربها تضمينه القيمة ، بخلاف الغاصب إذا ردّ المغصوب لا يلزمه قيمته على هذه القاعدة بأن قال : النهى على الغصب عام ،وفى هذه المسألة نهى خاص ، [ق / ٧٦] لأنه نهاه أن يتجاوز الغاية بهذه الدابة ، والخاص أقوى كما تقدم فيضمن المتعدى لقوة النهى فى حقه دون الغاصب .

ويرد عليه : أن تلك القاعدة حيث يتعارض الخاص والعام ،وهنا لا تعارض ، لأن نهى التعدى وحده .

والثانى أن الناهى الخاص هنا آدمى ،والعام هو الله تعالى ، فلا يرجح نهى الآدمى ، بل لا اعتبار لنهى العبد وإنما المعتبر نهى الله تعالى وأمره .

فإن قلت : نهى الله تعالى فى ضمن نهى العبد فى ملكه .

قلت : صحيح ولكن النهى الذى صحب نهى العبد هنا عام ،وهو نهى الغصب بعينه ، لأن الله تعالى حرم الانتفاع بالأملاك إلا برضا مُلاّكها ،وهذا هو عين الغصب ،وهذه من صوره ،والمصرح هو به فى الحديث : « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه** »(١) واستثنى حالة الطيب عن النهى العام وهو نهى الغصب .

وثالثها : إذا قسنا ترك الضمان هنا على الغصب كان صحيحاً سالماً عن المعارض، ولو قسنا الحرير على النجس ،أو الميتة على الصيد فترك الجميع أدى إلى الهلاك ،والصلاة عرياناً فهذه مفسدة تعارض القياس . كيف يسوى بينهما ؟

الفرق التاسع والثلاثون

بين قاعدتي الجوابر والزواجر

الزواجر : تعمد المفاسد ،وقد يكون معها عصيان كالمكلفين ، وقد لا يكون كالصبيان ، والمجانين ،والبهائم للاستصلاح ، ثم قد تقدّر كالحدود ، أو لا كالتعازير .

والجوابر : لاستدراك المصالح الفائتة ،ولا يستلزم الإثم ،ولذلك تكون مع العمد والخطأ والجهل والنسيان والمجانين بخلاف الزواجر معظمها على العصاة زجراً لهم ،وقد تكون لا مع العصيان كالصبيان وقتال البغاة لأنهم متأولون .

واختلف فى بعض الكفارات فقيل : زواجر لمشقة إخراج المال ،وقيل : جوابر لأنها تفتقر لنية لأنها ليست فعلاً للمزجورين ، بل تفعل بهم، والجوابر تكون فى

(١) تقدم .

العبادات ، والنفـوس والأعضاء ومنافعها والأمـوال ومنافعها . فالأول كـالتيمم مع الوضوء ، وسجود السـهو مع السنن ومع إعادة الصلاة فى جمـاعة ، وغير ذلك ، وكذلك جوابر الحج والصـيد ، وإذا كان لآدمى خُير بجـرانه وقيمته فجبر ببدلين ، وهو غـريب ، والصـلاة لا تجبـر إلا بعـمل بدنى ، والمال يجبـر بالمال ، والحج والعمرة، والصيـد بهما معاً ، ويفترقن ، والصوم بالبـدنى قضاءً ، والمالى بالكفارة والإطعام ، والمال يؤتى به إن أمكن ، فـإن كان كامل الذات والصـفات برئ ، وإن نقصت جبر بالقيمة إلا أن تخل الأوصاف بالمقصود خللاً كبيراً فيضمن للجملة خلافاً للشافـعى ، وإن جاء بها ناقصـة القيمة فى بعض المواضع لم يضـمن ، لأن الفائت رغبات الناس وهى غير متقومة ولا قائمة العين ، وتجبر الأموال المثلية بأمثالها لأنها، [ق / ٧٧] أقرب لرد العين ، وخولفت فى لبن المصراة للاختلاط ، وفى غاصب الماء فى المعطشة ضمنه جمـاعة القيمة هناك ، وأما المنافع فالمحـرم لا يضمن كالمزمار واستثنى مـهر المزنى بها كارهة ، لأنهـا لم تأت محرماً ، ولأنه كـالغاصب للسكنى ،ولم يجبر اللواط لأنه لم يقوم قط فأشبه القُبَلْ والعناق ، وغير المحرم منه ما يضمن بالعقـود الصحيحة والـفاسدة والفوات تحت الأيدى المَبطلة ، ولا يضـمن منافع الحرّ بحبسه ، لأن يده عليها ، ومنافع الأبضاع تضمن بالعـقد الصحيح والفاسد والشبهة والإكراه ، ولا يجبر بالفوات تحت الأيدى العادية .

والفرق أن قليل المنافع يجبر بالقليل من الجابر وكثـيرها بكثيره ، وضمان البضع بمهر المثل ، وهو يستحق بمجرد الإيلاج ، فلو جبر بالفوات لوجب ما لم يكن ضبطه والنفوس خارجة عن هذه القوانين لمصالح تذكر فى الجنايات .

فروع فى الزواجر :

إذا شرب الحنفى يسـير النبيـذ حدّه الشافعى ،وقَـبِلَ شهادته ، أمّـا حدّه فلدرء المفسدة من إفساد العـقل ، وأمّا القبول فلعدم عصيانه لأنه مقلد أو مـجتهد ،ومالك حدَّه ولم يقبلها للمفـسدة والعصيان لأن إباحة اليسير من النبـيذ على خلاف القياس الجلى على الخمر ، وعلى خلاف النصوص ،وعلى خـلاف القواعد ، وما هذا شأنه لو قضى بـه قاض نُقِضَ ولم يقرّ ، وليـس فيه تقليـد ولا اجتـهاد ، ففـيه المفـسدة والعصيـان ، وقول الشافعى : أن التـأديب يكون لا مع المعصيـة كالصبيان والـبهائم لدفع المفسدة ، فذلك مُسَلَّمْ حيث لا تقدير أمّا مع التقدير كالحدود ممنوع.

الثانى : الحشيشة التى تأكلها الفسقة اتفق فقهاء العصر على منع ما يغيب العقل منها ،واختلفوا هل يجب فيها الحـدّ أو التعزير بناء على أنها مسكرة ،ويظهر لى أنها مفسدة على ما سيأتى .

فرع مرتب : سُئل بعض فقهاء العصر هل يُبْطِلُ حملها الصلاة ؟

فقال : إن تحـمص أو تصلق صحت أو بعدها بطلت ، قال : لأنهـا قبلها ورق أخضر لا يؤثر كعدمها .

وسألت جماعة ممن يتعاناهـا فمنهم من وافقه ، ومنهم من قال : تؤثر مطلقاً ، وإنما ذلك لإصلاح طعمها .

فعلى صحة هذا الفرق تصح فـتياه ،وعلى بطلانه تبطل الصلاة مطلقاً ، هذا إن كانت مـسكرة ، وإن كانت مـفسـدة ـ وهو الذى أعتقـده ـ لم تبطل مطلقاً كـالبنج وجوزة بابل وغيرهما .

الثالث : قال إمام الحرمين : التأديب على قدر الجنايات فمتى عظمت عظمت ، فلو قدّر بأن شخـصاً لا يؤثر فيه التـأديب اللائق بجنايته ردعاً ،وإنما يؤثر فـيه القتل ونحوه مما لا يجوز أن يجعل عقوبة بجنايتـه لسقط تأديبه مطلقاً ، لأن التأديب إيلام يشرع لتحصيل مصلحة ، فحيث لا مصلحة لا يشرع ، وأمّا الزائد فلعدم سببه المبيح له فيسقط تأديبه مطلقاً وهو متجه . [ق / ٧٨] .

الفرق الأربعون

بين المسكرات والمرقدات والمفسدات

المستعمل من هذه إن غابت معه الحواس كالسمع والبصر واللمس والشم والذوق فهو المرقد ، وإلا فإن أحدث نشوة وسروراً وقوة نفس فهو المسكر ،وإلا فهو المفسد، ويدلك على ضابط المفسد قول الشاعر[1] :

ونشربها فتتركنا ملوكاً   وأسداً ما ينهنهنا اللقاء

فالمسكر يزيد فى الشجاعة وقـوة النفس والمنافسة فى العطاء ،وأخلاق الكرماء ، ولأجل اشتهار هذا المعنى أنشد القاضي عبد الوهاب ـ رحمه الله ـ فى الخمر :

(١) هو حسان بن ثابت .

زعـــم المــدامة شاربهــا — تنفى الهموم وتصرف الغما

صدقوا سرت بعقولهم فتوهموا — أن الســرور لهم بهـا تما

سلبتهم أديــانهم وعقولهــم — أرأيت عـادم ذين مغتمــا

وعلى هذا فالحشيشة مفسدة لوجهين :

أحدهما : أنها تثير الخـلط الغالب على الجسد كيف كان ، وشـارب الخمر يُسَرُّ مطلقاً .

الثانى : أن العربدة والوثوب تجده مع شرب الخمر كـثيراً ، ولذلك يقتل بعضهم بعضاً ، وأكلة الحـشيش سكوت سبوت هامدون ليس فيـهم قوة بطش أولئك فلهذا جعلتـها من المفـسدات ، فلا أوجب بهـا الحدّ ، ولا أبطل بها الـصلاة ، نعم فيـها التعزير .

تنبيه : تنفرد المسكرات بالحـدّ أو التنجيس وتحريم اليسيـر ، بخلاف الآخرين ، فتأمل ذلك .

الفرق الحادى والأربعون

بين قاعدتى كون الزمان ظرف التكليف دون المكلف به ، وبين كونه ظرفاً لإيقاع المكلف به مع التكليف

هذا التبس على جماعة ، فوردت إشكالات بسبب ذلك ، ويتضح الفرق بثلاث مسائل :

الأولى : الإجماع على خطـاب الكفار بالإيمان ، واختلفوا فى الفـروع ، فقيل : مخاطبـون بها ، وقيل : لا ، وقيل : مـخاطبون بالنواهى دون الأوامر ، والقـصد ما يتعلق بالمسألة .

قال النافون لخطابهم : لو خوطبوا بالصلاة لكان إمّا حال الكفر وهو باطل لعدم صحتها حينئذ ، أو بعد الإسلام وهو باطل ، لأن الإجماع على سقوطها

والجواب : نختـار الأول . قلنا : مُسَلَّمٌ أنها لا تـصح ولا يلزم من ذلك عدم التكليف بهـا ، لأن زمان الخـطاب ظرف التكليف لا لانتـفاع المكلف به ، فـوصف الصحة تابع للإذن الشرعى ، وهو منتف ، فحيث لا إذن لا صحة ، فهو مأمور فى

زمن الكفر بـإزالته بالإيمان وفعل الصـلاة زمن الإيمان ، فزمن الكفـر ظرف التكليف فقط ، وزمن الإيمان زمن إيقـاع المكلف به بخلاف زمان رمضـان هو زمان التكليف وإيقاع المكلف به ، وكذا القامة فى الظهر ، فظهر الفرق .

المسألة الثـانية : المحدث مـأمور زمن الحدث بالصـلاة إجمـاعاً ، ولا تصح منه الصلاة فـهو مأمـور فى زمن الحدث بإزالته بـالطهارة ، فإذا أوجـدها أمر بإيقاعـها حينئـذ ، فزمن الحـدث زمن التكليف لا زمن الإيقاع ، وزمـن [ق / ٧٩] الطهارة زمن الإيقاع ، ورمضان ظرف لهما كما تقدم .

المسألة الثالثة : الدّهْرِى مكلف بتصديق الرسل مع جحده الصانع ، فزمن جحده الصانع بإيقاع تصديق الرسل ، فالزمان الثانى فى الكافر والمحدث والدهرى هو زمن التكليف وإيقاع المكلف به ، وزمن الكفر والحدث ظرف التكليف دون الإيقاع .

الفرق الثانى والأربعون

بين قاعدتى كون الزمان ظرفاً لإيقاع المكلف به فقط وكون الزمان ظرفاً للإيقاع

وكل جزء من أجـزائه سبب التكليف والوجـوب فتجـتمع الظرفيـة والسببيـة ، ويتضح بمسائل :

الأولى : أوقات الصلوات ظـرف للتكليف بها لوقـوعه فيـها ، وكل جـزء منها سبب للتـكليف ، لأنه لو اختص الإيجـاب بالجزء الأول من القامـة مثـلاً لسقطت الصلاة عمن أسلم ، أو بلغ بعده لتأخره عن السبب ، وإذا زال السبب لم يؤثر زوال المانع وانتفاء الشرائط ، بدليل خـروج الوقت ، ولما ثبت الوجوب فى الكافر والبالغ دلّ على أن كل جزء من القـامة سبب مسـاوٍ للزوال فى السببـية ، وكذا بقيـة أوقات الصلوات .

المسألة الثـانية : أيام الأضاحى ظروف للأمـر بالضحـية وكل جزء من أجـزائها سبب اتصاله بدليل ما تقدم .

المسألة الثـالثة : شهر رمـضان ظرف للتكليف لوقوعه فـيه ، وكل يوم من أيامه سـبب لمن استـقبلـه كمن بلغ ، أو أسلم ، أو قـدم وليـست أجزاء الصـوم أسبـاباً للتكليف بل ظروفـاً له ، بدليل من بلغ فى بعض يوم ، وتفتـرق أجزاء رمـضان مع

أجزاء الأوقات فى أن مطلق الجزء فى الأوقات كيف كان سبب عند الشافعى ،وعند مالك إذا وَسِعَ ركعة فأكثر ،وأجزاء الشهر لا بد أن يكون يوماً كاملاً ، فزمان اليوم كزمان الركعة عند مالك ـ رحمه الله ـ فهذه المسائل فيها الظرفية والسببية .

المسألة الرابعة : قضاء رمضان يجب وجوباً موسعاً إلى شعبان المتصل به كالظهر من أول القامة لآخرها ، لكن هذه الشهور ظرف للتكليف ، وليست أجزائها سبباً للتكليف .

بدليل : أن من زال عذره فيها لا يلزمه شىء ، والسبب رمضان السابق ، فكل يوم منه سبب لوجوب القضاء فى يوم آخر من هذه الشهور إذا لم تصح فيه ، وليس السبب رؤية الهلال فقط ، بل رؤيته سبب لجعل كل يوم من رمضان سبباً للوجوب، وظرفاً له ، فيصير بسبب رؤية الهلال كل يوم سبباً لوجوب الإيقاع فيه ، وتفويته سبباً للصوم فى يوم آخر من هذه الشهور ، فرؤية الهلال سبب لسببية ثلاثين يوماً للقضاء وهى ثلاثون تركا إن وقعت أو بعضها ،وسبب لوجوب ثلاثين يوماً مسببات فقط لا أسباب ، فيتعلق برؤية الهلال ستون . [ق / ٨٠] يوماً ثلاثون مسببات صوم وثلاثون أسباب تروك ، فشهور القضاء ظرف للتكليف لا أسباب له.

المسألة الخامسة : العمر ظرف لوقوع التكليف بإيقاع النذور والكفارات لوجود التكليف فيه، وليس سبباً للكفارة بل سبب الكفارة اليمين أو غيرها ،وسبب النذر الالتزام ، وهو ظاهر .

المسألة السادسة : شهور العدة ظرف للتكليف بها لوجوده فيها ،وليس أجزاؤها للتكليف بها ، بل سببها الوفاة أو الطلاق ، فهذه الشهور تشبه شهور قضاء رمضان من عدم السببية ، وتفارقها من جهة أن التكليف فى هذه مضيق وفى شهور القضاء موسع .

المسألة السابعة : مركبة من القسمين : اختلف متى تجب زكاة الفطر ؟ فقيل : بغروب الشمس من آخر أيام رمضان ، وقيل : بطلوع الفجر يوم الفطر ،وقيل : بطلوع الشمس منه ، وقيل : الوجوب موسع من غروب الشمس آخر أيام رمضان إلى الغروب من يوم الفطر ، فمعنى هذا القول أنه لا يأثم بالتأخير إلى غروب يوم الفطر، وكذلك القائل الأول لا يؤثمه بالتأخير للغروب ،وإنما يأثم بالتأخير بعده فما الفرق بين القولين ؟

الفرق يستفاد من هاتين القاعدتين فالأول يقول : غروب الشمس يوم الصوم سبب وما بعده ظرف للتكليف لا سبب ،والرابع يقول : ما بين الغروبين ظرف وسبب فقد اشتركا فى التوسعة لكن توسعة الأول كتوسعة قضاء رمضان ،والثانى كتوسعة الوقت ، وقد تقدم الفرق بينهما ، ويتخرج على القولين من أسلم أو أعتق فى هذا الزمان يتوجه عليه الوجوب على الرابع كالوقت ،ولا يتوجه عليه على الأول كشهور القضاء .

الفرق الثالث والأربعون

بين قاعدتى اللزوم الجزئى والكلى

اللزوم الكلى العام أن يكون الربط بين الشيئين واقعاً فى جميع الأحوال وعلى جميع المقادير كلزوم الزوجية للعشرة ، وقد يكون نصاً فى الشخص الواقع نحو : كلما كان زيد يكتب فهو يحرك يده ، فهذا اللزوم الكلى .

واللزوم الجزئى لزوم الشئ للشىء فى بعض الأحوال أو بعض الأزمنة ،ويتضح ذلك بسؤال على قولنا : أن الطهارة الكبرى تغنى عن الوضوء ، فعلى هذا الطهارة الصغرى لازمة للكبرى ويلزم من انتفاء اللازم انتفاء الملزوم ، فإذا أحدث الحدث الأصغر يلزم أن تنتقض الكبرى ، فيلزم إمّا مخالفة القاعدة ،وإمّا خلاف الإجماع .

وجوابه : أن اللزوم بين الطهارتين جزئى .

ومعناه : أن المغتسل إذا لم يحصل منه ناقض فى أثناء غسله لزم غسله ذلك الوضوء فى الابتداء فقط دون الدوام ، فاللزوم بهذا الشرط وهو عدم طرئان الناقض فى أثناء الغسل وهذه حالة خاصة ، وجملة الأحوال من دوام الغسل وغيرها من الأحوال لا لزوم فيها ، [ق / ٨١] فلا جرم ، لا يلزمه من انتفاء اللازم انتفاء الملزوم إلا فى الحالة التى حصل فيها اللزوم ، وإنما يلزم من الانتفاء فى حالة اللزوم خاصة وهى حالة الشروع فى الغسل ، ونظير هذا كل مؤثر مع أثره، فإن المؤثر يجب حضوره حال وجود أثره وهو زمن حدوثه خاصة ، فالبناء يلزم البناء حالة البناء دون ما بعده ، ولذلك يموت البنّاء ويبقى البناء ، وكذلك الناسخ مع نسخه ، فاللزوم جزئى فلا يلزم من عدمه فى حالة ليس بلازم عدم اللزوم ، وكذا أيضاً الشروط فإذا كان الشرط شرطاً فى حاله لا يلزم من عدمه حيث لا يكون شرطاً عدم المشروط ، فالطهارة بالماء شرط فى صحة الصلاة فى بعض صور الصلاة ، وهى صورة وجوده والقدرة على استعماله ، فيلزم

من عدمه فى تـلك الصورة عدم المشروط وعدم الصـحة ، أما صورة عـدمه أو عدم القدرة فليس بشرط فلا جرم لا يلزم من عدمه العدم .

الفرق الرابع والأربعون

بين قاعدتى الشك فى السبب والسبب فى الشك

أشكل الفرق بينهما على جـماعة حتى قال بعضهن فخـرق الإجماع : يمكن نية التقرب بالنظر الأول الذى يحصل به العلم بوجود الصانع .

وقال هذا القائل : كيف يحكى الإجمـاع على تعذر هذا وهو واقع فى الشريعة فى عدة صور ؟

فإن هذا الناظر قبل النظر يجوز أن له صانعاً، وأن يكون النظر عليه واجباً وذلك لا يمنع قصد التقـرب بها ،وكذلك فى الصوم والذكاة وهو كثـير ، وإذا وقع التقرب بالمشكوك جاز مثله فى النظر الأول .

فـإن قلت : الشك فى صـورة النظر شك فى الموجب ، وفى هذه المسـائل فى الواجب .

قلت : كما لم نمنع هنا لم نمنع هناك ، لأن غاية الشك فى الموجب أن يفض إلى الشك فى الواجب .

والجواب : أن الشارع شرع الأحكام ،وأسبابها من جملة الأسباب للشك ، فإذا شك فى المذكاة والميـتة حرما للشك ،وكـذلك الأجنبية وأخته ،والـصلاة والصوم ، فـالمتقـرب فى هذه الصور جـازم بالموجب وهو الله تعـالى ،وسبب الوجـوب وهو الشك، والواجب وهو الفـعل ،ودليل الوجوب وهو الإجمـاع أو النص ، فالجـميع معلوم ، وصورة النظر للجميع مجهولة ، فالشك فى السبب غير السبب فى الشك، فالأول يمنع التقرب ، ولا يتقرر معـه حكم ، والثانى لا يمنعه ويتقرر معه الأحكام ، ونحن لا ندعى أن الشك سبب فى جميع الصـور ، بل فى بعض الصور بحسب ما يدل عليـه الدليل ،وقد يلغى كـمن شك هل طلق أم لا ؟ لا شئ عليـه ،وكذا هل سهـا أو لا ؟ فهـذا مما اتفق على إلغـائه ،والأول اتفق على اعتـباره ،وقـسم ثالث

اختلاف فيه : كمن شك [ق / ٨٢] فى الحـدث ، أو فى طلقة ، أو ثلاث اعتبرها **مالك دون الشافعى ـ رحـمهما الله ـ** فقد ظهر الفـرق بين الشك فى السبب والسبب فى الشك ولنذكر مسائل :

الأولى : قـال بعضـهم : إذا نسى صلاة من خـمس صلى خـمسـاً ونواها مع التردد، واستثنيت هذه الصورة لأن القاعدة جزم النية ، وليس كما قال ، بل المصلى جازم بوجوب الخـمس عليه لوجود سببـها وهو الشك فهو جازم بالوجـوب ، ونيته جازمة ، وكذا من شك فى جهة الكعبة ، إذا قلنا : يصلى أربع صلوات ، هو جازم بالوجوب للشك ،وكذا الأوانى ،والأخت والأجنبية .

المسألة الثـانية : من لم يدر كم صلى ثلاثاً أو ربعاً ، جعلهـا ثلاثًا وصلى ركعة وسجد سـجدتين بعد السلام ، والقـاعدة من شك هل سهى أم لا لا شئ عليـه فما الفرق بينهما ، ثم هذه الركعة التى يأتى بها ، لابد لها من تجديد نية ،وكيف ينوى التقرب مع عدم الجزم بوجوبها ،وتجوز أن تكون محرمة وواجبة ؟

والجواب : أن الشـارع جعل الشك فـى هذه الصورة سـبباً لوجـوب ركعـة وسجدتين لأنه ﷺ رتب ذلك على الشك ، والترتيب دليل السببية فعلى هذا أسباب السجود ثلاثـة : الزيادة والنقص والشك ، فظهر الفرق بين الشك فى سـبب السهو والشك فى العـدد ، والأول شك فى السـبب والثـانى سـبب فى الشك بمعنى : أن الشك هو الذى جعله الشرع محل السببية فذكرتـه بهذه العبارة ليحصل التقابل بينهما وبين الأولى طرداً وعكساً .

المسألة الثالثة : توضأ رجل وصلى به الصبح والظهر والعصر والمغرب ثم أحدث فتوضأ وصلى العشاء ، ثم ذكر أنه نسى مـسح رأسه من أحد الوضوءين فأفتى بمسح رأسه وإعادة الصلوات الخمس ، فذهب ليفعـل فأعادها ونسى المسح ، فسأل المسئول أولاً فقال : امسح رأسك وأعد العشاء خاصة .

ووجه ذلك : أن الرأس إن كان من الوضوء الأول فقد أعادها صحيحة بالوضوء الثانى ، وإن كان من الوضوء الثانـى فقد وقعت صحيحة بوضوئهـا ويعيد العشاء ، لأنه صلى مرتين بوضوء واحد فوقع الشك فيها .

الفرق الخامس والأربعون

بين قاعدتى قبول الشرط والتعليق على الشرط

الحقائق أربعة أقسام : ما يقبل الشرط والتعليق كالطلاق والعتق نحو : أنت حرّ وعليك كذا ، وأنت طالق وعليك كذا، فتطلق ويعتق ويلزمهما ذلك إذا اتفقوا عليه ،والتعليق نحو : إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو حرّ .

وما لا يقبلهما كالإيمان بالله تعالى والدخول فى الدين فلا يصح : [ق / ٨٣] آمنت على أن لى ديناراً ، أو : إن دخلت الدار فأنا مسلم ، لأن المعلق ليس بجازم والجزم لازم فى الدين فى الذمة ، وأما الحربيون فجائز أن يلزمهم ذلك ، لأن لنا أن نجبرهم قهراً .

والثالث : ما يقبل الشرط دون التعليق كالبيع والإجارة نحو : أبيعك على أن تأتينى برهن أو كفيل ،ولو قال : إن دخلت الدار فقد بعتك كذا ، لم يلزم لأن الرضا شرط ولا يصح معه التعليق ، لأن شأن المعلق عليه الاحتمال ، وهو وإن كان معلوماً فى بعض الأحوال كمقدم الحاج فالمعتبر جنس الشرط دون أنواعه .

والرابع : ما يقبل التعليق دون الشرط كالصلاة والصوم فلا يصح : أدخل فى الصلاة على أنى لا أسجد ،ويصح إن قدم زيد فعلى صلاة أو صوم ، فعلى هذه الأربعة تدور تصرفات الشريعة ، ولتطلب المناسبة والفقه ،وبه يعرف الفرق بين القاعدتين .

الفرق السادس والأربعون

بين قواعد ما يطلب مفترقاً ومجتمعاً ، ومفترقاً خاصة ومجتمعاً خاصة

القسم الأول : ما يطلب مجتمعاً ومفترقاً كالإيمان مطلوب فى نفسه وهو شرط فى كل عبادة ، والشرط مطلوب الحصول مع المشروط لكنه يكتفى فيه بالإيمان الحكمى تخفيفاً عن العبد لأنه الأصل في كل تقرب ، والفرع مع أصله مطلوب ، ومنه الدعاء مع السجود والثناء مع الركوع ، لأن التقرب لله تعالى على ما جرت به العادة مع الأماثل والعظماء ، فلما كان السجود أبلغ فى الخضوع عُرفاً ، قال ﷺ :

« **أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد** » [(١)] وارتكاب المشاق فى العبادة أفضل لدلالته على المبالغة فى الطواعية، وجرت العادة بتقدم الثناء على الطلب تطيباً للقلوب واستعطافاً ، فجعل الثناء فى الركوع قبل الدعاء فى السجود لذلك .

وسُئل ابن عينية عن قوله ﷺ : « **أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة لا إله إلا الله** » [(٢)] فقيل له : هذا الثناء فأين الدعاء ؟ فأنشد لأمية بن أبى الصلت :

إذا أثنى عليك المرء يوماً ... كفاه من تعرضك الثناء

كريم لا يغيره صباحٌ ... عن الخُلق الجميل ولا مساء

يعنى لما كان الثناء يحصل معنى الدعاء سُمّى دعاء لأنه تعالى أكرم الأكرمين ، وفى الحديث عن النبى ﷺ حكاية عن ربه « **مَنْ شغله ذكرى عن مسألتى أعطيته أفضل ما أعطى السائلين** » [(٣)] فلهذا جمع بينهما .

---

(١) أخرجه مسلم (٤٨٢) وأبو داود (٨٧٥) وأحمد (٩٤٤٢) وابن حبان (١٩٢٨) وأبو يعلى (٦٦٥٨) والنسائي في « الكبرى » (٧٢٣) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٥١٧) والطحاوى فى « شرح المعانى » (١٣٠٨) والطبرانى فى « الدعاء » (٦١١ ـ ٦١٢) ومحمد بن نصر فى « تعظيم قدر الصلاة » (٢٩٥) وابن عدى فى « الكامل » (٢/ ٢٧٤) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه مالك (٥٠٠) وعبد الرزاق (٨١٢٥) والبيهقى فى « الكبرى » (٨١٧٤) و (٩٢٥٦) وفى «فضائل الأوقات » (١٩١) من حديث طلحة بن عبيد بن كريز ، مرسلاً .

وأخرجه الترمذى (٣٥٨٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الألبانى : حسن .

وفى الباب عن المسور بن مخرمة ، عند ابن مردويه فى « الأمالى » (٣) ، وعن أبي هريرة عند البيهقى فى « الشعب » (٤٠٧٢) .

(٣) أخرجه الترمذى (٢٩٢٦) وأبو نعيم فى « الحلية » (٥/ ١٠٦) والطبرانى فى « الدعاء » (١٨٥١) من حديث أبى سعيد رضى الله عنه .

قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب .

وقال الألبانى : ضعيف .

وأخرجه البزار (١٣٧) والبيهقى فى « الشعب (٥٧٢) والطبرانى فى « الدعاء » (١٨٥٠) والبخارى فى « الكبير » (٢/ ١١٥) وابن حبان فى « المجروحين » (١/ ٣٧٦) والذهبى فى « تذكرة الحفاظ » (٣/ ٩٩٦) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٥/ ٤٣٦) من حديث عمر رضى الله عنه .

قال ابن حبان : موضوع .

وقال ابن الجوزى : موضوع .

والقسم الثانى : ما يطلب منفرداً لا مجتمعاً كقراءة القرآن بالنسبة للركوع أو السجود ، وكالدعاء بالنسبة للركوع ففى الحديث : « **نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجداً** » وفيه : « **وأما الركوع فعظموا فيه الربّ وأما السجود فأكثروا فيه من الدعاء فعسى أن يستجاب لكم** » [1] [ق / ٨٤] لأن القراءة يطلب فيها التفكر والتأمل ، وذلك لا يتصور فى الركوع لعدم استقرار الراكع ، فجعلت القراءة فى القيام لطوله وتمكنه ،والثناء فى الركوع لأنها العادة ،ويختص الثناء بحالة من الصلاة كالقراءة والدعاء ،وجعل الدعاء فى السجود لأنه أقرب الحالات كما تقدم .

والقسم الثالث : ما يطلب مجتمعاً كالركوع مع السجود ،وكأعمال الحج ما عدا الطواف ،وكأن هذا تعبّد ، ومن هنا يفهم قولهم : لو لم يكن الصوم شرطاً فى الاعتكاف لما صار شرطاً بالنذر كالصلاة ، لكنه يلزم بالنذر، فصحة هذا الكلام تنبني على قاعدتين :

الأولى : النذر لا يؤثر إلا فى المندوب ، فلما أثر النذر فى وجوب الصوم مع الاعتكاف إذا نذره دلّ على طلب الجمع بينهما .

القاعدة الثانية : إذا نذر أن يصلى صائماً لا يلزمه ذلك ، لأن الجمع بين الصلاة والصوم غير مطلوب فلم يؤثر نذره .

الفرق السابع والأربعون

بين قاعدتى المأمور به يصح مع التخيير ، والنهى عنه لا يصح مع التخيير

والفرق بينهما : أن الأمر مع التخيير متعلق بمفهوم أحدها الذى هو مشترك بينهما لصدقه على كل واحد منها ،والخصومات محل التخيير ، فلا إيجاب فيها ، فلا يجوز ترك مفهوم أحدها بالإجماع لاستلزامه ترك كل واحد ،وكل واحد منها عيناً لا يجب بالإجماع ،ويخرج عن العهدة بفعل أحدها لأن فى ضمنه المشترك وهو

(1) أخرجه مسلم (٤٧٩) وأبو داود (٨٧٦) والنسائى (١٠٤٥) وأحمد (١٩٠٠) والدارمى (١٣٢٥) وابن خزيمة (٥٤٨) وابن حبان (١٨٩٦) والشافعى (١٥٥) وأبو يعلى (٢٣٨٧) وابن أبى شيبة (٢٥٥٩) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٤٠٠) والحميدى (٤٨٩) وابن الجارود فى « المنتقى » (٢٠٣) وابن سعد فى « الطبقات » (٢/٢١٧- ٢١٨) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

الواحد وأمّا النهى عن المشترك الذى هو مفهوم أحدها فلابد من ترك جميع الأفراد، لأنه لو أتى بفرد والمشترك فى ضمنه لأتى بالمنهى عنه ، فالأمر المطلق به تحصيل المشترك ،ويحصل بفرد والمنهى المطلوب عدمه ،ومتى أتى بفرد أوجده فصح التخيير مع الأمر بالمشترك ، ولم يصح معه النهى عن المشترك .

فإن قلت : قد وقع النهى عن المشترك والتخيير فى نكاح الأختين والأم وابنتها فإحداهما لا بعينها حرام ،ولا معنى بتحريم المشترك إلا ذلك ،وله نكاح كل واحدة منهما كخصال الكفارة فى الأمر عكساً .

قلت : من المحال أن يفعل الإنسان فرداً ،ولا يفعل المشترك ، بل متى فعل شخصاً دخل فى ضمنه المشترك قطعاً ، لأن الجزئى فيه الكلى ، وفاعل الأخص فاعل الأعم بالضرورة ،والتخيير مع النهى عن المشترك محال عقلاً ،وأمّا الأختان والأم وابنتها فالمحرم هو المجموع عينا ،والمجموع ينتفى بانتفاء أجزائه تارة ،وبانتفاء أحد أجزائه أخرى ، فلما نهى عنهما خرج عن العهدة بترك أى واحد منهما لأن المجموع ينتفى حينئذ ، لأن التحريم تعلق بواحدة لا بعينها [ق / ٨٥] مع أن **الشيخ سيف الدين** حكى فى «الإحكام» [1] له صحة النهى مع التخيير كالأم ، وحكى عن المعتزلة منعه ،والحق مع المعتزلة إلا أن يريد أصحابنا التخيير فى الخروج عن العهدة كما تقدم فلا يبقى خلاف .

الفرق الثامن والأربعون

بين قاعدتى التخيير الذى يقتضى التسوية والذى لا يقتضيها

جمهور الفقهاء يعتقد أن الشارع إذا خير بين أشياء تكون تلك الأشياء متساوية ، أو واجبة كلها ، أو مندوبة أو مباحة ،وليس على إطلاقه ، بل إن كان التخيير بين أشياء متباينة فكما قالوه ،وإن كان بين جزء وكل أو أقل أو أكثر لم تقع التسوية ، ويتضح بأربع مسائل :

الأولى : التخيير بين خصال الكفارة يقتضى تساويهما فى الحكم ، وهو الوجوب فى المشترك بينهما وهو مفهوم أحدها والتخيير فى الخصومات فهى مستوية لأنها

(1) (١/١٥٧) .

متباينة .

المسألة الثانية : قوله تعالى : ﴿ قُمِ اللَّيْلَ إِلاَّ قَلِيلاً ﴿٢﴾ ﴾ [1] الآية ، قال العلماء : خُيِّر بين الثلث والنصف والثلثين ، فقوله : ﴿ أَوِ انقُصْ ﴾ [2] أى السدس ، ﴿ أَوْ زِدْ ﴾ [3] أى السدس كذا فى التفسير ، فالتخيير بين الثلاثة ، والثلث لا بد منه ، والنصف والثلثان مندوبان ، فقد خُيِّر بيْن واجب ومندوبين ، لأنه بين أقل وأكثر ، والأكثر جزء وليس بين أشياء متباينة .

المسألة الثالثة : تخيير المسافر بين القصر والإتمام مع أن الركعتين لازمتان فهما واجبتان ، والزائد ليس بواجب لأنه يجوز تركه ، فخُيِّر بيْن الواجب وما ليس بواجب ، لأنه جزء وكل لا متباينة .

المسألة الرابعة : ربّ الدين على المعسر مخير بين النَّظِرة والإبراء أفضل ، وترك المطالبة واجب لأن الإبراء يتضمن ترك المطالبة ، فصار من باب الأقل والأكثر ، وهذه المسئلة من قاعدة التخيير كما تقدم ، ومن قاعدة أن الواجب أفضل من المندوب ، فإنّ المندوب هنا وهو الإبراء أفضل من الواجب الذى هو النَّظِرة ، فقد تحرر الفرق .

الفرق التاسع والأربعون

بين قاعدتى التخيير بين الأجناس وبين أفراد الجنس

هذا الفرق اصطلاحى لا لمعنى ، فإن العلماء يطلقون على إذا كان الواجب مشتركاً بين أجناس واجباً مخيراً نحو : خصال الكفارة ، ولا يطلقون على المشترك بين أشخاص كشاة من أربعين ، رقبة من الرقاب واجباً مخيراً ، فهو اصطلاحى .

الفرق الخمسون

بين قاعدتى التخيير بين شيئين وأحدهما يخشى من عقابه أو وأحدهما يخشى من عاقبته

فالأول : نحو قول الشارع : إن فعلت هذا عَاقَبْتُك ، وخيرتك بينه وبين هذا ،

(١) سورة المزمل (٢) .
(٢) سورة المزمل (٣) .
(٣) سورة المزمل (٤) .

لأن العقاب يرجع إلى منع من الكلام النفسى وهو تحريم ، فلا يجتمع مع الإباحة لأنهما ضدان . [ق / ٨٦] والثانى وقوع التخيير فيه ممكن وواقع ، ومنه تخيير جبريل عليه السلام لرسول الله ﷺ ليلة الإسراء بين القدحين فاختار اللبن دون الخمر فقال : « اخترت الفطرة ، ولو أخذت الخمر لغوت أمتك » [1] فقال بعض الفضلاء : الفطرة مطلوبة ، والغى حرام لأنه سبب للضلال ، فكيف يخير بين الحرام والمطلوب؟

وجوابه : أن هذا من باب العاقبة ، ومعناها أثر قدرة الله تعالى ، فلا تضادّ الإذن ، لأن الإجماع على التخيير بين سكنى هاتين الدارين مثلاً ، أو تزويج إحدى المرأتين ، أو شراء الفرسين ، فإذا اختار أحدهما بمقتضى الإذن الناشئ عن الكلام النفسى أمكن أن يُخَيَّر : بأنك لو اخترت الأخرى كانت سبب هلاكك وتلف مالك ، كما جاء فى الحديث : « **إنما الشؤم فى المرأة ، والدار ، والفرس** » [2].

قيل : هو على ظاهره ، ولا ينافى ذلك التخيير المتقدم ، وكذا القدحان كلاهما مباح بالإذن ، ولو شرب الخمر لم يكن عليه فيه إثم ولا عقاب ، نعم فيه سوء العاقبة ، وهى ترجع لأمر القدرة ، أو ما يخلف من النفع والضر ، لا للمنع النفسى كما تقدم .

الفرق الحادى والخمسون

بين قاعدتى العام الذي لا يستلزم الأخص عيناً ، والذى يستلزمه عيناً

اشتهر بين النظار فى الفقهيات والعقليات أن الأعم يستلزم الأخص إذ لا يدخل ، ولا يستلزم أخص معيناً ، وليس على إطلاقه ، فإن الأعم قد يكون فى رتب مرتبة بالأقل والأكثر ، والجزء والكل فيستلزم الأقل والجزء عيناً ، وتارة يقع في أمور متباينة ، فلا يستلزم ، فالأول نحو : الفعل أعم من المرة والمرات ويستلزم المرة الواحدة عينا بالضرورة ، وكذا الأقل مع الأكثر ، فإخراج مطلق المال يدل التزاماً على إخراج الأقل عيناً فقد التزمهما الأعم المشترك بالضرورة .

(١) أخرجه البخارى (٣٢١٤) ومسلم (١٦٨) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٢) أخرجه البخارى (٢٧٠٣) ومسلم (٢٢٢٥) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

والثانى ظاهر ، فالحيوان لا يستلزم البهيم ، والعدد لا يستلزم الزوج ولا الفرد عينا للتباين ، وعلى هذا قولهم : إذا وَكَّلَهُ فى البيع لا دلالة على شىء من أنواع الثمن لا المثل ولا الزائد ولا البخس ، وإنما تعين المثل بالعادة فقولهم لا دلالة على شىء من الأنواع باطل ، بل يُشعر بالبخس الذى هو أقل الثمن ، لأنه أدنى الرتب كما تقدم ، فظهر الفرق .

فذوات الرتب مستثناة من قاعدة التخيير كما تقدم ، ومن قاعدة أن الأعم لا يستلزم الأخص عيناً [ق / ٨٧] .

الفرق الثانى والخمسون

بين قاعدتى خطاب غير المعين ، والخطاب بغير المعين

فالأول لم يقع فى الشريعة ، لأن خطاب المجهول يؤدى إلى ترك الأمر ، فيقول: كل واحد ما تعين علىّ الفعل ، فيبطل مصلحة الأمر ،ولذلك جعل فرض الكفاية نحو :

﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ ﴾ [١] و ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ ﴾[٢] على المجموع فتنبعث داعية كل واحد على الفعل ليتخلص من العقاب ، فإذا فعل البعض سقط عن الكل .

وأمّا الأمر بغير المعين فيكون نحو : الأمر بشاة من الشياه ، ودينار من أربعين ، والسترة بثوب لتمكن المكلف من إيقاع غير المعين فى ضمن ما يفعله ، فلا تتعذر مصلحة المأمور ولنذكر مسألتين :

الأولى : قوله تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ ﴾[٣] تقتضى أن المأمور غير معين ، وهو يخالف ما تقدم .

وجوابه : أن الأمر متوجه على الجميع بالحضور عند الحدّ ، فإذا فعلته طائفة سقط عن الباقين فهو من القاعدة المتقدمة .

(١) سورة آل عمران (١٠٤) .

(٢) سورة التوبة (١٢٢) .

(٣) سورة النور (٢) .

المسألة الثانية : قوله تعالى : ﴿ اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ ﴾ [١] نهى عن طريق غير معين ،وذلك جائز .

لكن بقى فى الآية سؤالان :

أحدهما : ما ضابط هذا الظن ، فإن صاحب الشرع إذا حرّم شيئا ولم يعينه له حالاتان : تارة تدل بعد ذلك على تعينه ، وتارة يحرم الجميع فما الواقع هنا ؟

وجوابه : يحتمل أن يقول المحرم الجميع حتى يدل دليل على إباحة البعض ، كما إذا اختلطت الأخت بأجنبيات ، فإذا دلّ دليل عل إباحة ظن اتبعناه ، وخصصنا به العام ، ويحتمل أن يقول : هذا الظن المحرم هو ما عينه الشرع كالظن عن قول الفاسق والنساء فى الدماء ، وما لم يدل دليل على تحريمه أبحناه ، عملاً بالبراءة .

والسؤال الثاني : الظن يهجم على النفس عند حضور أسبابه والضرورى لا ينهى عنه .

وجوابه : بقاعدة وهى أن خطاب التكليف لا يتعلق إلا بمقدور مكتسب دون الضرورى اللازم الوقوع أو الامتناع ، فإن ورد بغير مقدور عليه صُرِفَ لثمرته نحو : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾[٢]، والرأفة تحصل قهراً عند حصول أسبابها فتحمل على ثمرته ، وهو نقيض الحدّ ، قاله **ابن عباس** .

فعبر بالسببْ عن المسبب ، أو صرف لسببه نحو : ﴿ وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ ﴾[٣]، ومغفرة الله لا قدرة لنا على المسارعة إليها ، فيحمل على سببهما ، فمعناه : سارعوا إلى سبب مغفرة ، فهو من باب الإضمار [ق / ٨٨] وعَبّر بالمغفرة عن سببها، فيكون عَبّر بالسبب عن المسبب عكس الأول ، ومنه : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [٤] والتحريم غير مقدور للعبد ، لأنه صفة لله تعالى فحمل على سببه الذى هو قوله :

(١) سورة الحجرات (١٢) .

(٢) سورة النور (٢) .

(٣) سورة آل عمران (١٣٣) .

(٤) سورة الطلاق (١) .

أنت طالق ، ومنه ﴿ وَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ (١) ، والموت لا ينهى عنه ، فيحمل على سبب يقتضى الموت على الإسلام ،وهنا لما تعذر حمل الأمر على الظن نفسه، فحمل على آثاره من باب التعبير بالسبب عن المسبب وإثارة الأذية، والحديث عنه فيكُف عن ذلك .

الفرق الثالث والخمسون

بين قاعدتى إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب ،وتعيين الواجب

فالأول على الأصل إذ لا تجزئ ألف ركعة نافلة عن الصبح ،وقد وقع فى المذهب في مسائل سبع : إذا توضأ مجدداً ثم ذكر أنه كان محدثاً ، أو اغتسل للجمعة ناسياً للجنابة ، أو نسى لمعة من الغسلة الأولى فغسلها فى الثانية بنية السنة، أو سَلَّم من اثنتين ساهيا ، فصلى ركعتين بنية النافلة فهل تجزئانه عن ركعتى الفريضة؟ أو ظن أنه سَلّم فأتمّ الصلاة بنية النافلة ثم تبين ، أو سهى عن سجدة من الأولى وقام إلى الخامسة ساهياً ، قولان ، المذهب : عدم الإجزاء ، السابعة : إذا طاف للوداع ناسياً للإفاضة ، وراح إلى بلده أجزأه عن الإفاضة .

وأما تعيين الواجب فهو الأصل ، فالعبد والمرأة والمسافر إذا حضروا الجمعة أجزأتهم ، وليست واجبة عليهم ، فكيف أجزأ غير الواجب عن الواجب ، وهذا إبهام بل الواجب إحدى الصلاتين لا خصوصها ، لأنه ليس بواجب كالعتق فى خصال الكفارة يجزئ من جهة أنه إحدى الخصال لا من جهة خصوصة ،وهذا على وفق الأصل لا خلافه ،ولنذكر هاهنا مسائل :

الأولى : قالوا : لا يؤم العبد فى الجمعة ، لأن المفترض لا يأتم بالمتنفل .

فقيل : إذا حضرها وجبت عليه بالشروع ، فالشروع غير واجب قبل ، فقد أجزأته تكبيرة الإحرام وهى غير واجبة لخصوص الجمعة ،وقيل : تكبيرة الإحرام فيها خصوص وهو كونها تكبيرة إحرام ، فالواجب عليه تكبيرة إحرام إما بالجمعة ،وإما بالظهر ، ثم تعين الواجب فى إحداهما ،وكذا الركوع والسجود ، وبقية الأركان ، فلو اقتدى به الحرّ والخصوصيات عليه واجبة ، وعلى العبد غير واجبة صار من باب

(١) سورة آل عمران (١٠٢) .

اقتداء المفترض بالمتنفل ،ومقتضى هذا البحث أن لا يقتدى به فى ظهر يوم الجمعة أيضاً ،ولم أره منقولاً ،ومثله المرأة والمسافر .

المسألة الثانية : [ق / ٨٩] المسافر في رمضان يجب عليه إما شهر الأداء أو القضاء، فإذا صام رمضان فخصوصه غير واجب ، وعمومه واجب، وهو كونه أحد الشهرين فأجزأ من جهة عمومه لا من جهة كونه رمضان ،وكذا إذا اختار شهر القضاء خصوصه لا يجب ، لكن يتعين عليه خصوص القضاء لتعذر غيره لا لوجوبه بخصوصه كآخر وقت الصلاة يتعين لتعذر ما قبله لا لوجوبه بالأصالة ؛ ففرق بين قضاء رمضان على المفرط الذى تعين عليه الأداء وعلى المسافر ، أن الأول يجب بخصوصه وعمومه بسبب واحد وهو الفطر فى رمضان ، وعلى المسافر سببين :

أحدهما : رؤية الشهر لإيجابها العموم وهو أحد الشهرين .

وثانيهما : خروج شهر الأداء ولم يصح ، فإنه يوجب خصوص القضاء .

المسألة الثالثة : المريض إذا قدر على الصوم بمشقة لا يخش منها على نفسه وأعضائه سقط خصوص رمضان وخوطب بأحد الشهرين، ويتعين القضاء بالسببين المتقدمين ، فإن خشى على نفسه أو أعضائه حرم عليه الصوم ويتعين الأداء للتحريم، والقضاء للوجوب إن اجتمعت فيه الشروط ، فإن صام رمضان المحرم لا يمكن أن يعدل عن الواجب بعد عمومه ،وهل يجزئ ؟

قال الغزالى : فى « المستصفى »(١) : يحتمل عدم الإجزاء لأن المحرم لا يجزئ عن الواجب ، ويحتمل الإجزاء كالصلاة فى الدار المغصوبة ، لأنه متقرب بترك شهوته ، جان على نفسه كالمصلى متقرب بسجوده وركوعه جان على صاحب الدار

المسألة الرابعة : الصبى إذا صلى بعد الزوال ، ثم بلغ فى القامة ، قال مالك : يجب عليه الظهر لوجود السبب وهو جزء الوقت وما أوقعه أولاً غير واجب فلا يجزئ عن الواجب .

وقال الشافعى : يجزئه الأول ، لأن الزوال سبب لصلاة واحدة ، فلو أوجبنا أخرى لكان سبباً لصلاتين .

(١) انظر : « المستصفى » (ص / ٣٦٦) .

وجوابه : أن القامة كلها أسباب كما تقدم . فالجزء الأول للصبى سبب للنفل ، والجزء الذى قارنه البلوغ سبب للوجوب ، ونحن نمنع أن الزوال لا يكون سبباً لصلاتين ، فإن ادعاه فى كل صوره فهو مصادرة ، وإن ادعاه فيما عدا صورة النزاع وقاس فرقنا فيها حالتان يقتضيان الوجوب والندب وهما الصِبَى والبلوغ ، بخلاف غيرها فيها حالة واحدة فتتحد الصلاة .

الفرق الرابع والخمسون

بين قاعدتى ما ليس بواجب فى الحال والمآل ،

وما ليس بواجب فى الحال وهو واجب فى المآل

فالأول لا يجزئ عن الواجب ،والثانى قد يجزئ عنه ،ويتضح الفرق بمسائل :

الأولى : إذا عُجّلت الزكاة قبل الحول كالشهر أجزأته عندنا ،ومن أول الحول عند الشافعى ، مع أنه لم يأت بالواجب لعدم شرطه ،وما الفرق بينه وبين إذا نوى صدقة التطوع لا يجزئه ؟ [ق / ٩٠] .

والفرق أن صدقة التطوع غير واجبة حالاً ومآلاً ، والمعجّل قاصد إخراج الواجب على تقدير الوجوب بشرطه فأجزأ عن الواجب .

المسألة الثانية : قال بعض الحنفية : يتعلق الوجوب فى الموسع بآخر الوقت ، والواقع قبله نفل سد مسد الفرض .

فأورد عليهم : لو صلى قبل الزوال يجب الإجزاء لما ذكروه ، ولأن الوجوب إذا تعلق بآخر الوقت فسوا ما قبل الزوال أو بعده فى عدم الوجوب .

فإن **قلت** : قصد بعد الزوال الواجب عليه مآلاً .

قلت : وكذلك يقصد قبله الواجب مآلاً .

وجوابه : أن الصلاة قبل الزوال فُعلتْ قبل شرطها وسببها كإخراج الزكاة قبل ملك النصاب ناوياً ما يجب عليه بعده فلا يجزئ إجماعاً ، وبعد الزوال فُعلت بعد سبب الوجوب وهو الزوال لأنه عندهم سبب الوجوب آخر القامة ،كذلك النصاب سبب للوجوب بعد الحول فاندفع السؤال ، فليس ما أوقعه المصلى بعد الزوال نفلاً

مطلقاً لا يجب فى الحال ولا فى المآل ، بل يجب فى المآل بعد سببه كما تقرر .

المسألة الثالثة : يجوز تعجيل زكاة الفطر قبل غروب الشمس بيومين وثلاثة عندنا وتجزئ عن الواجبة عند سببها ، ولو تطوع بها لم يجزء عنه .

والفرق أنه أخرجها بنية الواجب عليه فى المآل عند طرئان السبب ، بخلاف التطوع .

فإن **قلت** : هذه قدمها على سببها كالزكاة قبل النصاب .

قلت : لما كان لها تعلق برمضان وهو جبرها لما يكون فيه من ذلك ،وقد تقدم أحد سببيها وهو الخلل فى الصوم ، وقد تقدم أن الحكم إذا توسط بين سببيه ، أو سببه وشرطه جرى فيه الخلاف ، فظهر الفرق بين القاعدتين المذكورتين .

الفرق الخامس والخمسون

بين قاعدتى ملك القريب ملكاً محققاً يقتضي العتق على المالك ،

وملكه ملكاً مقدراً لا يقتضى العتق عليه

لأن الملك المتحقق هو أن بالآباء والأبناء محقق ، فمن اشترى أباه ، أو وُهِبَ فقبله مَلَكَهُ ملْكاً محققاً فعتق عليه ، أما إذا قال : أعتق عن كفارتى عبداً من عبيدك فأعتق عنه أباَ الطالب للعتق ، صح العتق عنهما ،وثبت الولاء ، فلما ثبت الولاء ، وبرئت الذمة ، قدّرنا ملك المعتق عنه لأبيه قبل صدور العتق بالزمن الفرد حتى يكون العتق فى ملكه ، فهو ملك مقدر لضرورة ثبوت الأحكام لا يحكم فلا يلزم به عتق الملك ،ولو عتق بالملك لم يجزئ عن الكفارة ، لأن المستحق عتقه بسبب غير الإعتاق عن الكفارة لا يجزئ عتقه عنها .

الفرق السادس والخمسون

بين قاعدتى رفع الواقعات وتقدير إيقاعها

رفع الواقع مستحيل عقلاً ، وتقدير رفعه واقع فى الشريعة فى مواقع ، [ق / ٩١] الإجماع ، والخلاف وحضرت يوماً فاضلين من الشافعية فقال أحدهما للآخر : الرد بالعيب هل هو رفع للعقد من حينه أو من أصله ؟ قولان : فالأول

معقول ، وأما من أصله فغير معقول ، لأن العقد وقع فى الزمان الماضى ورفع الواقع محال .

فقال له الآخر : معنى ذلك يرجع لرفع آثاره .

فقال له : الآثار والأحكام هى أيضاً من جملة الوقائع فى الزمان الماضى فيستحيل رفعها كالعقد .

فقال له الآخر : هذا يورد على مثلى وأظهر الغضب والقلق من قوة السؤال وافترقا على غير جواب ،وسبب ذلك الجهل بهذا الفرق ، وأنا أوضحه بمسائل :

الأولى : الرد بالعيب من قواعد الشرع التقديرية ، وهو إعطاء الموجود حكم المعدوم وعكسه فهذا العقد ، وإن وقع يقدره الشرع معدوماً ، أى يعطيه حكم ما لم يوجد ، لا أنه يرفعه بعد وجوده ، وفائدة الخلاف تظهر فى الأولاد والغلات لمن تكون إن قلنا : من أصله ، فللبائع ، وإن قلنا : من حينه فللمبتاع فهذا فقه مستقيم، وليس فيه مخالفة قاعدة عقلية .

المسألة الثانية : رفض النية فى العبادة وهى الصوم والصلاة والوضوء والحج ، وبعد فراغها فى الجميع قولان مع أن النية والعبادة وقعا ، فكيف يصح رفع ما وقع فى الزمان الماضى وذلك مستحيل ؟

والجواب : أنه من التقدير المتقدم فيقدر هذه النية والعبادة فى حكم ما لم يوجد، لأنه يبطل وجودها فهو من قاعدة تقدير رفع الواقع لا من رَفعه .

فإن **قلت** : وما الدليل على تمكن المكلف من هذا التقدير ولو صح ذلك لتمكن المكلف من إسقاط ما مضى من أعماله الصالحة ،ومن إسقاط إيمانه فيحكم له بحكم الكفر فيما مضى ، وكذلك يسقط أعماله السيئة ومعاصيه الماضية لعدم الفرق بين هذا وبين الأربع المذكورة وجميع ذلك لم يقل به أحد ،ولم نجده إلا فى هذه المسائل الأربع ، والمتقرر فى الشريعة أن رفع ما مضى يعتمد أسباباً غير النية من الحج والتوبة والهجرة والردة ، أمّا الرفض لمجرده فما تأثيره فى الأعمال الماضية ؟

قلت : سؤال حسن لا يحضر لى جوابه .

الفرق السابع والخمسون

بين قاعدتى تداخل الأسباب وتساقطها

التداخل أن يقتضى كل من السببين أو الأسباب مسببا واحداً فعند اجتماعهما مقتضى القياس أن يتعدد المسببات ، ولكن تتداخل الأسباب فيتحد المسبب ، وله مُثُل :

الأول : الطهارة كالوضوء والغسل إذا تعددت أسبابها المختلفة كالحيض والجنابة، أو المماثلة كالبول والغائط [ق / ٩٢] اكتفى بغسل واحد ، ووضوء واحد، وكذلك الوضوء مع الغسل يندرج سبب الوضوء وهو الملامسة فى الجنابة ، ويدخل أحد السببين فى الآخر .

الثانى : الصلوات كتحية المسجد مع الفريضة تجزئ الفريضة عن التحية فيدخل سبب التحية وهو الدخول فى الزوال يجتزئ بمسبب الزوال وهو الفريضة .

الثالث : الصيام كرمضان والاعتكاف فيدخل سبب الاعتكاف فى سبب رؤية الهلال .

الرابع : كفارات الأيمان على المشهور عندنا فى حملها على التأكيد دون الانشاء بخلاف الطلاق ، وكذلك تكرر الوطئ فى يوم واحد فى رمضان ، وعند **أبى حنيفة رحمه الله** فى اليومين ، وله فى الرمضانَيْن قولان .

الخامس : الحدود المماثلة وإن اختلفت أسبابها كالقذف والشرب أو تماثلت كالزنا مراراً ،وإنما تداخلت لأن تكررها مهلك .

السادس : تعدد الوطئ بالشبهة يجتزئ بصداق واحد ،وكدية الأطراف مع النفس يكتفى بدية واحدة للنفس ،والواجب قبل السريان للنفس ديتان متعددة .

تفريع :

قد يدخل القليل فى الكثير كدية الأصبع فى النفس والعكس كدية الأطراف فى دية النفس والمتقدم مع المتأخر كالأطراف مع النفس ، وحدث الوضوء مع الجنابة وعكسه كالوطئيات المتأخرة مع الوطئية المتقدمة ، وأسباب الوضوء مع الأول ، والطرفان فى الوسط كالوطئية الأولى والأخيرة فى الوسط فى وطئ الشبهة إذا كان

صداق المثل باعتبارها أعظم عند **الشافعى** ، **وأما عندنا** فالمعتبر الوطئ الأول كيف كان وهذه على خلاف القياس كما تقدم والأصل تعدد المسببات لتعدد الأسباب كالإتلافين يوجبان ضمانين ، والطلاقان كذلك ، إلا أن ينوى التأكيد ،والزوالين والوقتين للصلوات والنذرين والوصيتين وهو كثير وهو الأصل .

وأمّا تساقط الأسباب فهو أن يقتضى سبب شيئاً والآخر ضده أو نقيضه فيتعارضان ، فإن ترجح أحدهما وإلا سقطا فمنه ما يقع التنافى فى جميع الأحكام كالقتل والكفر مع القرابة فى الميراث ، والدّيْن مع أسباب الزكاة وتعارض البينتين أو الأصلين كتنازع الضارب وأولياء المضروب فى كونه كان حياً حالة الضرب فالأصل الحياة ، والأصل عدم القصاص ، أو الغالبين وهما الظاهران كاختلاف الزوجين فى المتاع ، فإن يد الرجل ظاهرة فى الملك وكون المدعى فيه من قماش النساء ظاهر للمرأة ، فقدمنا نحن هذا ، وسوى الشافعى ، أو الأصل والظاهر كالمقبرة المنبوشة الأصل الطهارة ، والظاهر النجاسة للنبش ، ومنه ما يقع التنافى من بعض الوجوه أو الأحكام [ق / ٩٣] كالنكاح مع الملك سقط النكاح تغليباً لقوة الملك سواء عقد على أمته اشترى زوجته ،وكذا علم الحاكم مع البينة ، فالحكم بالعلم ساقط عند مالك سداً لذريعة الفساد ، وعند **الشافعى** العلم مقدم على البينة لأنها ظن ، ويحتمل أن يجمع بينهما لعدم التنافى ،وكذا السببان يوجبان الميراث بالفرض كالمجوسي يتزوج أمة فولدها منه أخوه لأمه فيرث بالبنوة ، وتسقط الإخوة لضعفها، أما إن كانا سببين كالفرض والتعصيب فيرث بهما كالزوج يكون ابن عم ، فقد ظهر الفرق بين القاعدتين .

الفرق الثامن والخمسون

بين قاعدتى المقاصد والوسائل

قد يعبر عن الوسائل بالذرائع وهو اصطلاح أصحابنا ،ومنه قولهم : سدّ الذرائع ، ومعناه : حسم طرق الفساد ، فمتى كان الفعل مؤدياً للمفسدة منع من كثير منه ، وليس القول بسدّ الذرائع مما اختص به مالك كما يقول الغير ، بل الذرائع على ثلاثة أقسام :

متفق على سدّه ، كحفر الآبار فى طرق المسلمين ،وإلقاء السم فى أطعمتهم ، وسبّ الأصنام بحضرة الكفار .

ومتفق على عدم سدّه ، كزراعه العنب خشية الخمر ،والتجاور خشية الزنا .

ومختلف فيه كبيوع الآجال منعها مالك خشية الربا ،وأجازها الشافعى نظراً للظاهر وكالنظر للنساء هل يحرم خشية الزنا أو لا ؟ كالحكم بالعلم هل يحرم للتهمة أو لا ؟ وكتضمين الصناع لأنهم يؤثرون بضاعتهم فتتغير السلع فيبيعونها ولا تعرف أو لا يضمّنون ، لأنهم أجراء ، وكذلك حمله الطعام لأن اليد تسرع للطعام أو لا ؟ **فمالك وغيره** يقولون بسدّ الذرائع ، غير أن مالكاً قال بها أكثر ،فكما أن ذريعة الحرام حرام ، فذريعة الواجب واجبة وكذا بقية الأحكام قسمان :

مقاصد : وهى المتضمنة للمصالح والمفاسد فى أنفسها .

ووسائل : ولأقبح المقاصد أقبح الوسائل ، وللمتوسط متوسطة ، قال تعالى : ﴿ **ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلا نَصَبٌ** ﴾ (١) الآية أثابهم على الظمأ والنصب وليسا من فعلهم ، لأنهما سبب للتوصل للجهاد والذى هو وسيلة لإعزاز الدين فالاستعداد وسيلة الوسيلة .

تنبيه :

القاعدة : كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة لأنها تابعة له فى الحكم، وخولقت فى الحاج لا شعر له يَمُرّ الموسى على رأسه مع أنه وسيلة لإزالة الشعر ، فإن دلّ دليل على أنه مقصد ، وإلا فهو مشكل .

تنبيه :

قد تكون وسيلة المحرم غير محرم إذا أفضت لمصلحة راجحة ، كفداء [ق/ ٩٤] الأسارى بالمال ، وفيه تقوية للكفار وهم مخاطبون ، وكدفع المال حتى لا يزنى ولا يقتل .

تنبيه :

من هذا القبيل الفرق بين كون المعاصى أسباب للرخص وبين مقارنتها لأسباب الرخص .

(١) سورة التوبة (١٢٠) .

فالأول : كالعاصى بسفره لا يقصر ولا يترخص ، لأن سبب هذه الرخصة السفر وهو معصية ، والمعصية لا تناسب الرخصة لئلا تكثر المعصية .

والثانى : وهو المقارنة لا تمنع إجماعاً فيجوز للعاصى الفاسق إذا عدم الماء التيمم، وإذا سافر الفطر وغير ذلك من الرخص لأن سبب هذه الأمور غير العاصى، وبهذا يبطل قول من قال : إن العاصى بسفره لا يأكل الميتة إذا اضطر إليها ، لأن سبب أكله خوفه على نفسه لا السفر ، فالمعصية مقارنة للسبب لا سبب ،ويلزم من القائل أن لا يبيح للعاصى جميع ما تقدم ذكره وهو خلاف الإجماع ، فإن تخيل أن السفر سبب عدم الطعام المباح حتى احتاج لأكل الميتة لزمه أن من خرج ليسرق فانكسرت رجله أن لا يمسح على الجبيرة ،وأن يصلى جالساً ، وأن لا يتيمم حتى يموت ولا قائل بذلك .

الفرق التاسع والخمسون

بين قاعدتى عدم علة الإذن أو التحريم ، وعدم علة غيرهما

عدم علة الإذن علة التحريم وعدم علة التحريم علة الإذن ، فعدم العلة علة هذين الحكمين بخلاف غيرهما من الأحكام فلا يلزم من عدم علة الوجوب شيء ، لأن غير الواجب قد يكون محرماً ، أو مكروهاً ، أو مباحاً ، وكذلك الندب والكراهة ، ويتضح ذلك بمسائل :

الأولى : علة النجاسة الاستقذار ، فمتى كانت العين غير مستقذرة فحكمها الطهارة ، فعلة الطهارة عدم علة النجاسة إلا لمعارض كالخمر ، والنجاسة من الأحكام الخمسة وهى تحريم الملابسة فى الصلوات ، والأغذية للاستقذار ، أو التوسل للإبعاد ، فقولى : للإستقذار ، تحرزٌ من السموم تحرم ملابستها فى الأغذية، وقولى : أو التوسل للابعاد تحرزاً من الخمر لتندرج فى الحدّ ، ولو قلنا : تحريم الملابسة فى الصلاة فتندرج بطون الأودية والجبال وغيرها ،وليست كما قال بعضهم : هى استعمال الماء الطهور فى العين التى قضى عليها بالطهارة لخروج بطون الجبال والأعيان عن حدّه ، فظهر أن النجاسة ترجع للتحريم ، والطهارة ترجع للإباحة ، وأن عدم علة التنجيس علة الإباحة .

المسألة الثانية : تحريم الخمر معلل بالإسكار ، فمتى زال يثبت الإذن ،وعلة إباحة العصير سلامته عن المفاسد ، وعدم هذه السلامة علة التحريم .

المسألة الثالثة : للحدث معنيان : الخارج الموجب للوضوء ،والمنع المترتب على

هذا السبب ،وهذا المراد بقولهم : ينوى رفع الحدث . [ق / ٩٥] ولا دلالة على إثبات الضد فى شيء منها ، فعلى هذا استدل الشيخ **أبي محمد بن أبي زيد ـ رحمه الله ـ** على وجوب صلاة الجنائز[1] بقوله تعالى : **﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِّنْهُم ﴾** [2] مفهومه وجوب الصلاة على المؤمنين لا يصح ، لأن اللازم إثبات النقيض ،وهو عدم التحريم أو النهى ، ولا يلزم منه الوجوب ولا غيره ، والأعم لا يستلزم الأخصّ .

الفرق الستون [3]

بين قاعدة إثبات النقيض فى المفهوم وبين قاعدة إثبات الضد فيه

اعلم أن مفهوم المخالفة يقتضي أن الحكم المنطوق غير ثابت للمسكوت عنه فهل القاعدة فيه عند القضاء بأن حكم المسكوت يقتضى إثبات ضد الحكم المنطوق به أو إثبات نقيضه والثانى هو الحق بأن يقتصر على عدم الحكم الثابت للمنطوق ولا يتعرض لإثبات حكم المسكوت ألبتة، فهو ينقسم إلى عشرة أقسام كلها مستقيمة مع النقيض فقط .

مفهوم العلة : نحو : ما أسكر كثيره فهو حرام ، مفهومه : ما لم يسكر كثيره فليس بحرام .

ومفهوم الصفة : فى الغنم السائمة الذكاة مفهومه : ما ليس بسائمة : لا زكاة فيه .

ومفهوم الشرط : من تطهر صحة صلاته ، مفهومه : من لا يتطهر لا تصح صلاته .

ومفهوم المانع : لا يسقط الزكاة إلا الدين، مفهومه : أن من لا دين عليه لا تسقط عنه .

ومفهوم الزمان : سافرت يوم الجمعة ، مفهومه : أنه لم يسافر يوم الجمعة.

ومفهوم المكان: جلست أمامك ، مفهومه : أنه لم يجلس عن يمينك .

---

(١) قال أشهب : واجب على الناس الصلاة على موتاهم .
وهو مذهب سحنون ،وأصبغ ،وجماعة من البغداديين . انظر : « النوادر والزيادات » (١/ ٥٨٧) .

(٢) سورة التوبة (٨٤) .

(٣) هذا الفرق سقط من النسخة الخطية التى بين يدى ، فأثبته من « الفروق » الأصل .

ومفهوم الغاية : أتموا الصيام إلى الليل ، مفهومه : لا يجب بعد الليل .

ومفهوم الحصر : إنما الماء من الماء، مفهومه : أنه لا يجب من غير الماء .

ومفهوم الاستثناء : قام القوم إلا زيداً ، مفهومه : أن زيداً لم يقم .

ومفهوم اللقب : تعليق الحكم على أسماء الذوات ، نحو: في الغنم الزكاة ، مفهومه لا تجب فى غير الغنم عند من قال بهذا المفهوم وهو أضعفها .

فهذه المفهومات جميعها أثبتنا فيها نقيض حكم المنطوق للمسكوت ، وحصل فيها معنى المفهوم فظهر أن مفهوم المخالفة إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت ، وأن هذا هو قاعدته وليس قاعدته إثبات الضد ، ويظهر التفاوت بينهما فى قوله ابن أبى زيد من أصحابنا ، حيث استدل على وجوب صلاة الجنازة لقوله تعالى فى حق المنافقين : ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا﴾ (١) . أن مفهومه يقتضى وجوب الصلاة على المسلمين وليس الأمر كما قاله ، بل مفهومه : عدم تحريم الصلاة على المؤمنين وعدم التحريم صادق مع الوجوب والندب والكراهة والإباحة فلا يستلزم الوجوب لأن الأعم من الشىء لا يستلزم فلا يلزم الوجوب فى هذه السورة ، فكذلك يكون دأبك أبداً فى مفهوم المخالفة إثبات النقيض فقط ، ولا تعرض للضدد البتة لما ظهر لك من الفرق بين القاعدتين .

الفرق الحادى والستون

بين قاعدتى مفهوم اللقب وغيره من المفهومات

قال التبريزى : مفهوم اللقب : تعليق الحكم على الأسماء الأعلام ، لأنها الأصل فى قولنا : لقب ، ويلحق بها أسماء الأجناس ،ولم يقل به إلا **الدّقاق** ، وقال بغيره من المفهوم جمع كثير كمالك والشافعى وغيرهما .

والفرق : أن العَلَمْ واسم الجنس لا إشعار لهما بالعلية لعدم المناسبة فى نحو : أكرم زيداً ، وزكّ عن الغنم ، وغيرهما فيه رائحة التعليل ، والشروط اللغوية أسباب فتشعر بسببية ذلك الشرط عند المعلق عليه ، أدركناه نحن أو لا ، وكذا كل ما حصر وجعله غاية ، وإذا أشعر ذلك بالتعليل عند المتكلم به ، والقاعدة : أن عدم العلة علة لعدم المعلول ، فيلزم فى صورة المسكوت عنه عدم الحكم بعدم علة الثبوت فيه ، أما الأعلام ، والأجناس فلا اشعار فيها بالعلية فلا يكون عدمها من صور المسكوت

(١) التوبة : ٨٤ .

عنه علة لشىء ، لأنه ليس عدم علة ، فلا يلزم عدم الحكم فى صورة المسكوت عنه فهذا سبب ضعفه ، وقد وقع فيه جماعة .

قال صاحب « المهذب » من الشافعية : لا يتيمم بغير التراب لقوله ﷺ : **«جعلت لى الأرض مسجداً وترابها طهوراً »**(١) فمفهومه أن غير التراب لا يتطهر به وهو مفهوم لقب وليس حجة عنده ،ولا عند مالك الذى احتج عليه به ،وكذا احتج على أبى حنيفة بقوله ﷺ : « **ثم اقرصيه بالماء** » (٢) فقوله : « **بالماء** » يدل على أنه لا يغسل بغيره من الخلّ ونحوه ،ولا يستقيم أيضاً ، لأنه اسم جنس فمفهومه لقب وأبو حنيفة لا يقول بالمفهوم ، فضلاً عن مفهوم اللقب ، فهذا فرق بين القاعدتين .

الفرق الثانى والستون

بين قاعدتى المفهوم إذا خرج مخرج الغالب أو إذا لم يخرج مخرجه

إذا خرج المفهوم مخرج الغالب فليس بحجه إجماعاً ، وهو أن يكون الوصف الذى قيد به غالباً على تلك الحقيقة ، وموجوداً معها فى أكثر صورها .

وسرّ الفرق بينهما : أن الوصف إذا غلب على الحقيقة صار بينه وبينها لزوم ذهنى ، فإذا استحضر المتكلم الحقيقة حضر معها ذلك الوصف ؛ لأنه من لوازمها فينطق به لحضوره فى ذهنه لا أنه قصد [ق / ٩٧] بالنطق به نفى الحكم عن صور عدمه ، وإذا لم يغلب على الحقيقة لا يلزم من استحضارها حضوره ، فإحضاره معها والنطق به لغرض له إذا ليس مضطراً لذلك ،وسلب الحكم عن المسكوت يصلح أن يكون غرضاً فحملناه عليه حتى يصرح بخلافه ، لأنه المتبادر للذهن من التقييد .
وأورد **الشيخ عز الدين** رحمه الله بأن قال : الوصف الغالب أولى أن يكون حجة ، والإجماع ينبغى أن يكون بالعكس ، لأن الغالب للزومه الحقيقة ويستغنى بذكره، لأن العادة كافية فى إفهام السامع ذلك ،وإخباره بثبوت ذلك الوصف تحصيل

(١) تقدم .

(٢) أخرجه البخارى (٢٢٥) ومسلم (٢٩١) وأبو داود (٣٦٢) والترمذى (١٣٨) وابن ماجة (٦٢٩) والنسائى (٢٩٣) والدارمى (١٠١٦) وأحمد (٢٦٩٧٧) وابن خزيمة (٢٧٥) وابن حبان (١٣٩٦) والشافعى (٦) والطبرانى فى « الكبير » (٢٤/١٠٩) حديث (٢٨٧) والبيهقى فى « الكبرى » (٣٧) وإسحاق بن راهويه (٢٢١٩) والحميدى (٣٢٠) وابن الجارود فى « المنتقى » (١٢٠) والطيالسى (١٦٣٨) وعبد الرزاق (١٢٢٣) وابن الجوزى فى « التحقيق » (٢٧) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق» (١٦/٨٧) من حديث أسماء رضى الله عنها .

الحاصل، أما إذا لم يكن غالباً فيخبر به المتكلم لعدم دليل يدل على ثبوته لتلك الحقيقة فيفيده فائدة جديدة ، ولا يفيد في الوصف الغالب ، فإذا كان غير مفيد في الغالب ثبوته للحقيقة للعلم بذلك تعين أنه نطق به لغرض آخر ،وهو سلب الحكم عن المسكوت عنه ، وغير الغالب غرضه به الإخبار عن ثبوته للحقيقة لا السلب .

وهو سؤال حسن ، ويعارضه ما تقدم من اضطرار النطق بالغالب .

ونوضح الفرق بمسائل :

الأولى : استدل الشافعية على عدم وجوب الزكاة في المعلوفة بقوله ﷺ :« **في الغنم السائمة الزكاة** »[1] .

ويرد عليه : أنه خرج مخرج الغالب ، لأن الغالب على الغنم السوم ، لا سيما في الحجاز لقلة العلف عندهم ،وإن سلّمنا أنه حجة لكن يعارضه قوله ﷺ : «**في كل أربعين شاة شاة** »[2].

المسألة الثانية : قوله ﷺ :« أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل »[3]

---

(١) تقدم .

(٢) أخرجه البخاري (١٣٨٥) وأبو داود (١٥٦٧) والنسائي (٢٤٤٧) وابن ماجة (١٨٠٠) وأحمد (٧٢) وابن حبان (٣٢٦٦) والشافعي (٣٩٤) والدارقطني (٢/ ١١٣) وأبو يعلى (١٢٧) والبزار (٤٠) والبيهقي في « الكبرى » (٧٠٣٨) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٤٢) والطبراني في « الأحاديث الطوال » (٥٨) وأبو بكر المروزي في « مسند أبي بكر » (٧٠) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١١٠٨) وابن ماجة (١٧٨٩) وأحمد (٢٤٢٥١) والدارمي (٢١٨٤) وابن حبان (٤٠٧٤) والحاكم (٢٧٠٦) والشافعي (١٠٧٤) والدارقطني (٣/ ٢٢١) والطيالسي (١٤٦٣) والطبراني في « الأوسط » (٦٣٥٢) وأبو يعلى (٤٦٨٢) وسعيد بن منصور (٥٢٨) وعبد الرزاق (١٠٤٧٢) وابن أبي شيبة (٣/ ٤٥٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٣٧٦) والطحاوي في « شرح المعاني » (٣٩٣٧) وأبو نعيم في « الحلية » (٦/ ٨٨) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (٦٩٨) والحميدي (٢٢٨) وابن الجارود في « المنتقى » (٧٠٠) والسلفي في « مشيخه ابن الحطاب » (٩٨) وأبو عروبة في « أحاديث أبي عروبة الحراني » (١٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٥٤) وحمزة بن يوسف السهمي في « تاريخ جرجان » (ص / ٣١٥) والخطيب في « تاريخ بغداد » (٧/ ٢٠٦) وابن عدي في « الكامل » (٣/ ١٦، ٢٦٦) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (١٤/ ٢٧٢) من طرق عن عائشة رضي الله عنها . =

فمفهومه إذا أذن وليها صحّ النكاح إلا أن الغالب يكون وليها غير آذن بل غير عالم فلا يكون حجة .

المسألة الثالثة : قوله تعالى : ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ** ﴾[1] مفهومه : عدم النهي عند عدم السببية ، لكنه من الغالب ، لأن الإنسان مع محبته لولده لا يقدم على قتله إلا لضرورة من فاقة أو خوف فضيحة كوأد البنات ،والوأد : الثقل أي : تثقلوهنّ بالتراب ، ومنه : ﴿ **وَلَا يَئُودُهُ حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ** ﴾[2].

الفرق الثالث والستون

بين قاعدتي حصر المبتدأ في الخبر وهو معرفة أو ظرف أو مجرور

المبتدأ منحصر في خبره لأن الخبر إمّا مساوٍ نحو : الإنسان ناطق ، وإمّا أعمّ نحو : الإنسان حيوان ، ولو كان أخصّ نحو : الحيوان إنسان بطل ، فعلى هذا الحصر لازم في جميع الصور هذا البرهان العقلي فما معنى تفريق العلماء بين قولنا : زيد قائم ، لم يجعلوه للحصر ، وبين قولنا : زيد العالم ، جعلوه للحصر ؟

وجوابه : أن الحصر حصران : حصر يقتضي نفي النقيض فقط [ق / ٩٨] وحصر يقتضي نفي ما عدا ذلك الوصف مطلقاً فهذا الذي نفوه عن النكرة ، والأول لم يتعرضوا له .

وبيان ذلك : أن زيداً منحصر في مفهوم قام وقائم مطلق فهو موجبة جزئية في وقت واحد نقيضه السالبة الدائمة ،وهو أن لا يكون زيد قائماً دائماً لا في الماضي ولا في الحال ،ولا في الاستقبال وهذا النقيض منفي ، إذا صدق قولنا : قائم في وقت فالحصر ثابت بحسب النقيض لا بحسب غيره ، وإذا صدق الحصر باعتبار النقيض صدق الحصر ولم يخالف الدليل العقلي ، ولا يلزم من ذلك عدم الاتصاف

= قال الترمذي : حديث حسن .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وقال الألباني : صحيح .

(١) سورة الإسراء : ٣١ .

(٢) سورة البقرة : ٢٥٥ .

بالضد والخلاف ، فجاز أن يكون جالساً فى وقت آخر ،وحيّا وفقيهاً فى جميع الأوقات ، هذا فى النكرات ، فأما غير النكرة فيتضح بمسائل :

الأولى : قوله ﷺ : « **تحريمها التكبير وتحليلها التسليم** » [١] استدل به على انحصار سبب التحريم فى التكبير ،وسبب التحليل فى التسليم فلا يدخل فى حرمانه الصلاة إلا بالتكبير ،ولا يخرج منها إلا بالتحليل ،وهو التسليم ، فهو خبرٌ معرّف باللام اقتضى الحصر فى التكبير دون النقيض الذى هو عدم التكبير وضده الذى هو الهُزء والنوم وخلافه من الإجلال والخشوع فمتى لم يفعل التكبير لم يدخل فى حرمات الصلاة ، وكذا السلام بالنسبة للتحليل ، ونعنى بالحرمات : تحريم الكلام والأكل وما ينافى الصلاة ، وبالتحليل : إباحة جميع ما حرم .

فإن **قلت** : فهو يخرج بالضد والخلاف كالنوم والحدث ، ونعنى بالضد ما لا يمكن اجتماعه معه ، وبالخلاف ما يمكن .

قلت : ليس مرادنا بالخروج إلى حل الصلاة من حرماتها البطلان كيف كان ، بل الخروج على جهة الإباحة الشرعية ولا سبب له إلا ذلك .

فإن **قلت** : فالسلام فى أثناء الصلاة يخرج من حرماتها ولا إباحة ولا براءة ذمة

قلت : إخراجه فى أثنائها لأنه مبطل ، فهو كسبق الحدث ، وليس كالسلام فى آخرها فالحصر باعتبار الإباحة والخروج عن العهدة .

وعلى هذا مذهب **ابن نافع** من أصحابنا ، والشافعى فإنه يرى أن السلام سهواً كالكلام سهواً لا يبطل ولا يحوج إلى تكبير ، وهو الظاهر ، والحديث إنما هو فى السلام المشروع ، وهو فى آخر الصلاة، والتكبير المشروع الذى فى أولها لا سيما ومعنى السلام الدعاء بالسلامة والدعاء لأنها فى الصلاة ، فالقول بأن كونه فى أثنائها محوج لتكبير ومخرج عنها مشكل .

فإن **قلت** : النية المقترنة به تقتضى رفع الصلاة ورفضها [ق / ٩٩] فلذلك أحوج للتكبير ، ولأن جنسه مبطل إذا وقع فى آخرها ، يلحق به هذا الفرد بالقياس، أو اللام فيه للعموم فيشمل صورة النزاع .

(١) تقدم .

قلت : المذهب على قولين فى اشتراط نية الخروج ، فإن لم يكن معه نية فلا كلام ،وإن كانت فليس رفضاً ، لأن الرفض قصد الإبطال ،ولم يقصده بل أتى به بناءً على كمال صلاته .

وعن الثانى أن الإخراج عن الصلاة بالسلام غير معقول ، لأنه دعاء ولا ينافيها، والمناسب للإخراج ما ينافى ، فيمتنع القياس لعدم الجامع ، وقياس الشبه ضعيف مع أن الفرق أنه فى إثباتها يعارضه المقتضى لإكمالها والمداومة عليها وفى آخرها سالم عنه فافترقا .

وعن الثالث : أن قرينة السياق تدل على أن المراد باللام الجنس لا للعموم ، لأن المراد بالطهور الفرد المقارن الأول فقط ، وكذا التكبير ، ولأن ذلك المتبادر للذهن ، ولو كان يخرج منها ويحوج للتكبير لبطل ما مضى منها ولم يقل به مالك فانظره .

المسألة الثانية : قوله ﷺ : « **ذكاة الجنين ذكاة أمه** » [١] يقتضى حصر ذكاة الجنين فى ذكاة أمه فلا نحتاج لذكاة أخرى ، ومعناه : ذكاة الجنين عين ذكاة أمه .

فإن قلت : إنما يصدق هذا مجازاً ، لأن ذبح الجنين عين ذبح أمه قطعاً فهو من باب قولهم : أبو يوسف أبو حنيفة ، وهو خلاف الظاهر ، فكيف يقال هذا بوصفه يقتضى اتحادهما .

قلت : جوابه يحتاج للفكرة فى قاعدة وهى : أن إسناد الإضافة نكتفى فيه بأدنى ملابسة ، ففرق بين صوم رمضان هو حقيقة ، وصام رمضان على أنه فاعل هو مجاز ، ومن الملابسة هنا كون ذكاة أمه ، واعلم أنّا مع الشافعية نتمسك برواية الرّفع على استغنائه عن الذكاة وتمسّكَ الحنفية برواية النَّصب على افتقاره للذكاة ،والتقدير

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٢٨) والدارمى (١٩٧٩) والحاكم (٧١٠٨) والطبرانى فى « الأوسط » (١٨٠٩٩) وأبو يعلى (١٨٠٨) والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٢٧٢) وأبو نعيم فى « الحلية » (٧/ ٩٢) و(٩/ ٢٣٦) وابن الجعد (٢٦٥٣) وأبو الشيخ فى « طبقات المحدثين » (٢/ ٣٦٠) والسهمى فى « تاريخ جرجان » (ص/ ٢٦٥) وابن عدى فى « الكامل » (٢/ ٢٤٣) من حديث أبى الزبير عن جابر رضى الله عنه .
وفى الباب عن أبى سعيد ،وأبى أمامة ،وأبى الدرداء ،وأبى هريرة ،وابن عمر .
قال الترمذى : حسن صحيح .
وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم"، ووافقه الذهبى .
وقال الألبانى : صحيح .

عندهم : ذكاة الجنين أن يُذَكّى ذكاة مثل ذكاة أمه ، فحذف المضاف مع بقية الكلام وأقيم المضاف إليه مقامه .

ويرد عليه : أن لنا تقديراً آخر وهو : ذكاة الجنين داخله فى ذكاة أمه ، فحذف حرف الجر فانتصبت الذكاة على المفعول نحو : دخلت الدار ، وهو أقل تقديراً مما قدره الحنفية ، ويعضد رواية الرفع .

المسألة الثالثة : قوله ﷺ : « **الشفعة فيما لا يقسم** » (١) يقتضى حصر الشفعة فى الذى يقبل القسمة ولم يقسم بعد وهو مجرور ، وتقديره الشفعة مستحقه ،وكذا «**الأعمال بالنيات**» (٢) أى معتبرة ، فالعمل بلا نية لا يعتبر شرعاً كما أن طلب الشفعة فيما لا يقبل القسمة لا يعتبر شرعاً .

المسألة الرابعة : قوله تعالى : ﴿ الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ ﴾ (٣) [ق / ١٠٠] أى زمن الحج ، فينحصر وقته فى هذه الأشهر ، وهل هو باعتبار الأجزاء وهو مذهب الشافعى ، أو الفضيلة وهو مذهب مالك .

المسألة الخامسة : قال الغزالى : إذا قلت : صديقى زيد ، اقتصر حصر أصدقائك فى زيد ، فلا تصادق أنت غيره ، ويجوز أن يصادق هو غيرك ،وإذا قلت: زيد صديقى اقتصر ، حصره فى صداقتك فلا يجوز أن يصادق غيرك .

المسألة السادسة : قال الإمام فخر الدين فى « **الإعجاز** » : والألف واللام ترد لحصر الثانى فى الأول نحو : زيد القائم ، أى : لا قائم إلا زيد فحصر وصف القيام فيه ، **وأبو بكر** الخليفة بعد النبى ﷺ أى : الخلافة بعده منحصرة فيه ،وزيد الناقل لهذا الخبر ، فالثانى منحصر فى الأول ، خلاف قاعدة : الحصر الأول منحصر فى الثانى .

المسألة السابعة : إذا قلت : السفر يوم الجمعة ، فُهِمَ أنه لا يقع السفر يوم الخميس ولا غيره ، فقد ظهر حصر المبتدأ فى خبره مع التعريف والظرف والمجرور بخلاف النكرة .

(١) أخرجه البخارى (٢٠٩٩) ومسلم (١٦٠٨) من حديث جابر رضى الله عنه .
(٢) أخرجه البخارى (١) من حديث عمر رضى الله عنه .
(٣) سورة البقرة (١٩٧) .

الفرق الرابع والستون

بين قاعدتى التشبيه فى الدعاء وفى الخبر

يصح التشبيه فى الخبر فى الماضى ،والحال ،والاستقبال ،ولا يقع التشبيه فى الدعاء إلا فى المستقبل خاصة ، لأنه مع الأمر ،والنهى ،والشرط ،والجزاء ،والوعد والوعيد ،والترجى ،والتمنى ،والإباحة لا يتعلق إلا بمعدوم مستقبل ،وبه الجواب عن سؤال **الشيخ عز الدين** ـ رحمه الله ـ فى حديث الصلاة على النبى ﷺ وتشبيهها بصلاة إبراهيم وهو أفضل منه ،وقد تقدم تحريره فى قاعدتى :« إن » و«لو» وهو الفرق الرابع فتأمله فقد وضح الفرق .

الفرق الخامس والستون

بين قاعدتى ما يثاب عليه وما لا يثاب عليه من الواجبات

المأمورات قسمان : ما يحصل مصلحته بصورة فعله كالدّين إذا أدّاه ،والغصب، والنفقة ، فيقع ذلك واجباً مجزئاً وإن لم ينو ،ولكن لا ثواب فيه إلا إذا نوى ، ومن هذا القبيل النية .

والنظر الأول : تقع واجبة ولا يقصد التقرب بها كما تقدم .

والثانى : لا يقع واجباً إلا مع النية كالصلاة والصوم ، وسائر العبادات التى النية فيها شرط ، فلا يُعتدّ به إذا لم ينو ،وإذا نوى على الوجه الشرعى قَبِلَ الثواب ، وهو سبب شرعى له ، غير أن هاهنا قاعدة ،وهى : أن القبول غير الإجزاء ، فالفعل المجزئ هو ما اجتمعت أركانه وشرائطه فتبرئ الذّمة ، ويطيع فاعله ، فهذا لازم له بلا خلاف ،وأمّا الثّواب فالمحقوق على عدم لزومه لوجوه :

منها : قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾ (١) مع أن قربانه كان على وفق الأمر ،ولذلك علله أخوه بعدم التقوى ،ولو كان [ق / ١٠١] الفعل مختلاً لقال : إنما يتقبل العمل الصحيح ، فحيث علل بانتفاء التقوى دلّ على أن المجزئ قد

(١) سورة المائدة (٢٧) .

لا يقبل وإن أبرأ الذمة .

وثانيها : قوله تعالى حكاية عن إبراهيم :﴿ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا ﴾ [١] فسؤالهما القبول لفعلهما مع صحته يدل على عدم لزومه .

وثالثها : حديث مسلم أن رسول الله ﷺ قال : « **أما مَنْ أسلم وأحسن فى إسلامه فإنه يُجْزىَ بعمله فى الجاهلية والإسلام** »[٢] فاشترط فى الجزاء الذى هو الثواب الإحسان فى الإسلام وهو التقوى .

وهذا يردّ على من قال : التقوى فى الآية المتقدمة الإيمان لذكره هنا الإسلام والإحسان فيه .

ورابعها : قوله ـ ﷺ ـ حين ذبح الأضحية : « **اللهم تقبل من محمد وآل محمد**»[٣] فسأل القبول مع صحة فعله ، فدلّ على أنه غير الإجزاء ، لأن طلب تحصيل الحاصل محال .

وخامسها : أن السلف الصالح كانوا يسألون الله تعالى القبول ، ولو كان هو الإجزاء لما حَسُنَ بعد الوقوع .

وسادسها : قوله ﷺ :« **إن من الصلاة لما يقبل نصفها ، ثلثها ، ربعها** »[٤] و«**إن منها لما يُلف كما يُلف الثوب الخَلَق فيضرب بها وجه صاحبها** »[٥] فحمله الصوفية وبعض الفقهاء على عدم الإجزاء ،وأنه يجب إعادتها مع الغفلة لقوله ـ ﷺ ـ :

(١) سورة البقرة (١٢٧) .
(٢) أخرجه البخارى (٦٥٢٣) ومسلم (١٢٠) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه .
(٣) أخرجه مسلم (١٩٦٧) وأبو داود (٢٧٩٢) وأحمد (٢٤٥٣٥) والبيهقى فى « الكبرى » (١٨٨٢٥) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٥٧٦٠) والطبرانى فى « الدعاء » (٩٤٨) وابن حبان (٥٩١٥) من حديث عائشة رضى الله عنها .
(٤) أخرجه البزار (٢٣٠٣) من حديث أبى اليسر رضى الله عنه .
وأخرجه أبو يعلى (١٦٢٨) من حديث عمار رضى الله عنه وكلا الإسنادين ضعيف .
(٥) أخرجه الطيالسى (٥٨٥) والبيهقى فى « الشعب » (٣١٤٠) والطبرانى فى « مسند الشاميين » (٤٢٧) والعقيلى في « الضعفاء » (١/ ١٢٠) من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه .
قال الألبانى : ضعيف .

«**ليس للمرء من صلاته إلا ما عقل منها** » [١]وحكى الغزالى الإجماع فى الإجزاء إذا علم عدد الركعات والأركان والشرائط وإن لم يشتغل بالخشوع .

وقال أكثر الفقهاء : المراد بالثلث والربع الثواب لا الإجزاء ،وليس المراد من التقوى المعنى اللغوى وهو مجرد الاتقاء ، لأن الفسقة اتقياء لغة باعتبار الكفر وغيره وليسوا متقين شرعاً ، فالتقوى شرعاً : المبالغة فى اجتناب المحرمات ،وفعل الواجبات .

فقد ظهر الفرق بين القبول والإجزاء ، وأن التقوى شرط فى القبول ، ولا يلزم من حصول الشرط حصول المشروط ، فلا يلزم من وجود التقوى القبول ،ولذلك دعا النبى وإبراهيم وإسماعيل ـ صلى الله عليهم وسلم ـ بالقبول مع أنهم سادة المتقين ،ولو لزم من وجود التقوى وجوده لكان سؤالهم تحصيل الحاصل ، فعلى هذا قوله تعالى : ﴿ مَن جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا ﴾[٢]، وقوله: ﴿ **وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاءُ** ﴾ [٣] ، وقوله ـ ﷺ ـ : « **صلاة فى مسجدى هذا خير من ألف صلاة** » [٤] و«**صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ** »[٥] كله مشروط بالتقوى ، لأنها مثوبات ، فقد ظهر الفرق .

الفرق السادس والستون

بين قاعدتى ما يوصف بالأداء والقضاء ، وما لا يوصف بهما مع تعين الوقت لهما شرعاً

لم أر أحداً تعرض أبداً لهذا الفرق . غير أن الأصولين يقولون : الأداء : إيقاع الواجب فى وقته المحدود له شرعاً ، والقضاء : إيقاعه خارج وقته . [ق / ١٠٢].

ويَرِدُ عَلَيْهِما : الواجبات الفورية كرد المغصوب ، والودائع إذا طلبت ،والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ،وأمثالها واجبة على الفورية ،ولا تتصف بالأداء إذا

(١) قال العراقى : لم أجده مرفوعاً .
لكن ورد عند أحمد بلفظ : « إنما يكتب للعبد من صلاته ما عقل منها » وهذا إسناده صحيح .
(٢) سورة الأنعام (١٦٠) .
(٣) سورة البقرة (٢٦١) .
(٤) أخرجه البخارى (١١٣٣) ومسلم (١٣٩٤) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٥) أخرجه البخارى (٦١٩) ومسلم (٦٥٠) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

فعلت فى وقتها ،ولا بالقضاء إذا فعلت بعده ، لأن الشرع حدد لها زمناً للوقوع ، فأوله أول زمان التكليف ، وآخره الفراغ منها ،وكذا إذا قلنا : الحج على الفور ، فأخره عن عامه لا يكون قضاءً ، وكذا الأمر إذا قلنا أنه للفور .

قال القاضى أبو بكر : لا بد من زمن السماع ، وزمن التأمل ،وفهم الخطاب ، وزمن الفعل ، وبالتأخير عنه يوصف المكلف بالمخالفة ، فهذا الزمن الثالث يحدد الفعل ولا يتصف بالأداء ولا بالقضاء فبطل به النقوض حدّ الأداء والقضاء .

فالحدّ الصحيح للأداء : إيقاع الواجب فى وقته المحدود له شرعاً للمصلحة المشتمل عليها الوقت بالأمر الأول .

فقولنا : فى وقته ، احتراز من القضاء .

وقولنا : المحدد له ، احتراز من المُغَيَّا بجميع العمر .

وقولنا : شرعاً ، احتراز مما يحدده العرف .

وقولنا : لمصلحة ، يشتمل احتراز من تلك النقوض .

وتحريره : أن الله تعالى إنما عين شهر رمضان للصوم لمصلحة اشتمل عليها دون غيره جريا على عادة الشارع فى رعاية المصالح على سبيل التفضل لا الوجوب العقلى كما تقوله المعتزلة ، فإنا وجدنا ذلك فى الأغلب ، فإذا خفى عنا فى الأصل حملناه على الأغلب ، فعلى هذا الأوقات والتعبدات كلها نعتقد أنها مشتملة على مصالح ، وإن لم نعلمها ، فتعين أوقات للعبادات لمصالح فيها ،وتعين الفوريات ليس كذلك ، بل تبع للمأمورات وطريان الأسباب ، فإنما أمرنا بإنقاذ الغريق فى هذا الزمان لأن الغرق وقع فيه ، حتى لو تقدم أو تأخر ، وكذا الحج تابع للاستطاعة والأمر تابع لورود الصيغة ، وأقضية الحكام تابعة لنهوض الحجاج ، فليس أوقاتها لمصالح فيها ، بل تابعة لأسبابها ، فلهذا قلنا فى الأداء المصلحة اشتمل عليها الوقت فيخرج النقوض .

والقضاء : إيقاع الواجب خارج وقته الذى حدد له لأجل مصلحة فيه بالأمر الثانى :

ويفهم مما تقدم ، وقولنا فيه : بالأمر الثانى ، تحرز من قضاء رمضان فإنه محدد بالسنة التى تلى رمضان ، وليس أداءً ، فخرج عن الأداء بقولنا : بالأمر الأول ، ودخل فى القضاء بقولنا : بالأمر الثانى ، لأن القضاء وجب بأمر جديد ، ولولا هذا التقييد لدخل فى حد الأداء ، لأن السنة وقت محدد اشتمل على مصلحة ، وإن لم نعلمها فهى كأوقات الصلوات .

فإن قلت : وسنة القضاء أيضاً تابعة لترك الصوم .

قلت : مُسَلّمٌ ولكنه وقت حدَّدَ طرفاه ، وجعل موسعاً محدَّداً بين طرفى السنة كرمضان بخلاف الحج [ق / ١٠٣] عين له ما كان عقيب الاستطاعة وهى تختلف ، وهذه السنة لا تختلف باختلاف الناس .

فإن قلت : هذا لا يتم بالاتفاق على اتصاف الحج بالقضاء ، فيقولون للحجة بعد الحجة الفاسدة قضاء ، والنوافل تقضى عند مالك إذا أفسدها ، وعند الشافعى ماله سبب ، وهل يكون المأموم قاضياً أو بانياً فيما يأتى به ؟ خلاف فى تعيين القضاء، لا فى أنه يسمى قضاء لو وقع ، فاتفق الكل على أنه لو فعل ما فاته من المغرب جهراً لكان قضاءً اتفاقاً ، إنما الخلاف هل حكم الله تعالى ذلك أولا ؟ وقال تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ ﴾ (1) فقد خرج جميع ذلك عما ذكرته من التحديد .

قلت : القضاء مشترك بين معان إيقاع الواجب بعد تعيينه بالشروع ، ومنه حجة القضاء ، وقضاء النوافل ، وهذا مغاير للأول ، لأن مفهوم قولنا : خارج وقته ، مخالف لقولنا : بعد تعيينه بالشروع ، فإنّ بَعْديّة الوقت غير بَعْديّة الشروع .

وثالثها : ما وقع على خلاف وضعه فى الشريعة مع قطع النظر عن الوقت والتعيين بالشروع ، ومنه قضاء المأموم لأن الجهر فى الأخير ليس من العشاء على خلاف الوضع الشرعى .

ويلحق بها قسم رابع عند الشافعى أن السنن تقضى لتقدم أسبابها لا بالشروع فيكون مفسراً عنده بإيقاع الفعل بعد تقدم سببه فهذه أربعة اصطلاحية .

وأمّا : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ ﴾ (2) فهذا وضع لغوى قضى الفعل إذا فعل كيف

(١) سورة الجمعة (١٠) .

(٢) سورة الجمعة (١٠) .

كان، وإذا كان القضاء مشتركاً بين هذه المعانى الخمسة وحَدَّدنا نحن بعضها لا ينقض علينا ببقية المعانى فإنها حقائق مختلفة فيكون حدودها مختلفة قطعاً ، فاتضح الفرق بين القاعدتين .

فائدة : من العبادات ما يوصف بالأداء والقضاء كالصلوات ،وما لا يوصف بهما كالنوافل ، وما يوصف بالأداء فقط كالجمعة .

فائدة : إذا ظن المكلف الموت قبل آخر الوقت فأخر الفعل وعاش فأتى به آخره يكون أداءً على ما تقدم ، لأن تعيين الوقت عند ظنه ليس لمصلحة فى الوقت ، بل للظن الكاذب ، وقيل : هو قضاء ، قولان للقاضى .

الفرق السابع والستون

بين قاعدتى الأداء الذى يثبت معه الإثم ، والأداء الذى لا يثبت معه الإثم

استشكله جماعة ، وقالوا : كيف يكون الفاعل مؤدّياً آثماً ؟

وتحريره : أنه لما رأينا أصحاب الأعذار يدركون الظهر والعصر مثلاً بزوال أعذارهم قبل خمس ركعات إلى المغرب ،ولا يدركون ما خرج وقته قبل زوال العذر علمنا بقاء الوقت فى الأولى ،وقد صدق على هذا الوقت حدّ الأداء المتقدم ، فيكون وقت الأداء إلى غروب الشمس ،ونحن لا نحدّد بالنسبة للفاعلين ، بل بالنسبة للعبادة [ق / ١٠٤] فالأداء تابع لفعل العبادة فى وقتها من غير نظر للفاعل كيف هو ، وكذا القضاء ، لكن المكلف الذى لا عذر له ممنوع من تأخير العبادة إلى ما بعد القامة ، فإذا أخرها إليه وأوقعها فيه أثم من جهة تأخيره عن الحد الذى له ، وكان مؤدياً وكذلك المغرب والعشاء فى آخر الليل لغير المعذور يكون مؤدياً آثماً، لأن الوقت باق ،وللشارع أن يجعل للعبادة وقتاً، ويجعل نصفه لقوم ،ونصفه الآخر لقوم ألا ترى أن الظهر مثلاً لو غلب على ظن مكلف أنه لا يعيش إلى القامة ، بل لنصفها صار وقته نصف القامة خاصة ، والباقى من القامة ليس وقتاً له ، فلو أخر إليه كان مؤدياً آثماً ، أداؤه للوقت، وإثمه لتعديه ما جُعِلَ له ،وإنما يلزم الإشكال فى الجمع بين الأداء والإثم أن لو كان الأداء إيقاع الواجب فى وقته الاختيارى فيكون إيقاعه فى غير الاختيارى قضاءً ، وليس كذلك، بل الأداء إيقاعه فى وقته المحدد له

مطلقاً ، والقضاء خارجه كما تقدم فظهر إمكان اجتماع الأداء والإثم فى حق من حجر عليه فى التأخير كاجتماعهما فى حق من ظن أنه لا يعيش إلى آخر الوقت فعاش إليه فإنه يأثم إجماعاً ، وإنما الخلاف فى اجتماعهما آخر النهار وآخر الليل ، فمذهب ابن القاسم اجتماعهما وعدم إمكان اجتماعهما فى حق من لم يحجر عليه فى شيء من الوقت ، وقد زال إشكال الشافعية علينا من الجمع بين الأداء والإثم فإنهم قائلون به فى الفريق الثانى .

ويرد عليهم إشكال قوى وهو : أن يكون حدّهم الأداء والقضاء فى كتبهم باطلاً، فإنهم أطلقوا القول فيها وليس مطلقاً ، بل ينبغى أن يزيدوا فيه إيقاع العبادة فى وقتها الاختيارى ، والقضاء خارج وقتها الاختيارى ولم يفعلوا ذلك .

الفرق الثامن والستون

بين قاعدتى الواجب الموسع ، وما قيل به من وجوب الصوم على الحائض

اختلف فى حكم الصوم على الحائض مع الاتفاق على أنها ممنوعة من فعله ، وأنها تأثم به .

فقال القاضى عبد الوهاب وجماعة : إن الحيض يمنع من فعل الصوم دون وجوبه .

وقالت الحنفية : يجب عليها الصوم وجوباً موسعاً ، يشيرون لعدم تحتم الصوم فى زمن الحيض حتى لا يجتمع الإثم والوجوب .

واحتج القائلون بالوجوب بوجوه :

منها : عموم قوله تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ (١) .

وثانيها : أنها تنوى رمضان ولولا تقدم الوجوب لما كان لهذا الصوم برمضان تعلق .

وثالثها : أن القضاء يقدر بقدر الأداء الفائت فأشبه قيم المتلفات القائمة مقام المتلف .

(١) سورة البقرة (١٨٥) .

والجواب عن [ق / ١٠٥] **الأول** : أنه مخصوص بالضرورة ، فإن حقيقة الواجب ما لا يمنع من فعله ، وهى ممنوعة من الفعل ، دلّ على عدم الوجوب بالضرورة ،وكيف يُوجب شيء على المكلف ويُعاقب إن فعله وإن لم يفعله ؟

وإن جوزنا ذلك لكنا نقطع بعدم وقوعه ، فهذا دليل ضرورى تخصص به الآية

وعن الثانى : أن النية بسبب أنه ليس بسبب حدث الآن فلا هو تطوع ،ولا نذر، ولا كفارة بل هو نوع آخر فيحتاج إلى نية تميزه عن بقية الأنواع ، لأن النية تميز العبادات عن العادات ،ومراتب العبادات ، وسبب هذا الصوم الترك فى رمضان ؛ فأضيف لسببه ليميز ، فرؤية الهلال سبب لصوم رمضان على المختارين وبسببه ترك كل يوم منه لوجوب يوم آخر بعده ، ونصب الترك سبباً لا يقتضي وجوب الإيقاع فيه ، ولذلك لو صرح به فقيل : جعلت ترك رمضان بعد الرؤية سبباً لوجوب مثله خارجه ولا يجب الفعل فيه لَصَحّ ، كالصبى والمجنون إذا ترك إخراج ما أتلفوه حتى زال الصبى والجنون كلفوا بالغرامات من أموالهم وفى ذمتهم ،ولم يتقدم وجوب علمهم قبل ذلك ، فالترك سبب للتكليف بعد زوال العذر ، وتضاف القيمة للإتلاف المتقدم ، ليتميز عن غيرها من إخراج المال .

وعن الثالث : أن التقدير بقدر الفائت لمكان السببية كما تقدم ،والحق عدم وجوب الصوم عليها لما تقدم ،وأما قول الحنفية : يجب وجوباً موسعاً ، فباطل لأن من شرطه إمكان وقوعه فى أول أزمنة التوسعة وهذه ممنوعة فى الجميع إلى زمن الطهر، ويلزمهم أن يقال : يجب الظهر وجوباً موسعاً من طلوع الشمس ، وَيُفْعَلُ بعد الزوال ،وهو خلاف الإجماع ، فقد ظهر الفرق بين الواجب الموسع وبين صوم الحائض ، إلا أن يريد بالوجوب الموسع الإيجاب بعد زوال العذر فقط فهذا مجمع عليه ولم يختصوا به .

الفرق التاسع والستون

بين قاعدتى الكلى الواجب وبين الواجب

الكلى فيه وبه أيضاً وعليه وعنده ومنه وعنه ومثله وإليه

فهذه عشرة قواعد في الكلي الذى يتعلق به الوجوب ،وهى متباينة ، فنذكر كل

قاعدة على حالها .

خطاب الشرع قد يتعلق بجزئ كوجوب التوجه لخصوص الكعبة ، والإيمان بالنبى المعين ،وقد يكون متعلق التكليف دائراً بين أفراد جنس دون خصوص كل واحد منها ، وهو المنقسم إلى عشرة أجناس كما يأتى إنشاء الله تعالى :

القاعدة الأولى : الواجب الكلى هو الواجب المخير فى كفارة اليمين ،وحيث قيل : الواجب [ق / ١٠٦] أحد الخصال وهو مفهوم مشترك بينها لصدقه على كل واحد منها ويتعلق به خمسة أحكام .

الوجوب : فلا وجوب إلا فيه ، والخصوصيات متعلق التخيير ،فالمشترك متعلق الوجوب ولا تخيير فيه ، والخصوصيات متعلق التخيير ولا وجوب فيها ، فالواجب لا يخير فيه ، والمخير فيه لا وجوب فيه .

الحكم الثانى : الثّواب إذا فعل الجميع أو بعضه لا يثاب إلا على القدر المشترك وما وقع معه مثاب عليه ثواب الندب ، أو لا يثاب عليه بحسب ما يختاره ، فإن اختار الأفضل أثيب ثواب الندب على الخصوص ، وإن اختار الأدنى أو المساوى فلا ثواب فى الخصوص ، أما ثواب الواجب فلا يتعلق إلا بالمشترك ، فإن القاعدة أن متعلق الوجوب ومتعلق ثوابه يجب أن يتحدا ، أمّا أنْ يجب شيء ويفعل ، ويثاب على غيره فلا .

الحكم الثالث : العقاب على القدر المشترك فإن تركه بأن ترك الجميع استحق العقاب على تركه ، لأنه متعلق الوجوب ومتعلق الثواب ،ولا وجه لمن قال يثاب على أكثرها ثواباً إذا فعلها ،ويعاقب على أدناها عقاباً إذا تركها ، لأنه لو أثيب عليه لكان هو الواجب ، فكان يبطل لمعنى التخيير ، وأمّا أدونها عقاباً فهو قريب من قولنا: على القدر المشترك ، لأنه لا أقل من القدر المشترك ولكن تشخيصه فى جعلها معينة فيقال : هى متعلق العقاب تقتضى أنها متعلق الوجوب فيبطل معنى التخيير ؟ فالصواب التصريح بالقدر المشترك .

الحكم الرابع : براءة الذمة ، تبرأ أيضاً بالقدر المشترك ؛ لأنه الواجب ،ولا تبرأ الذمة إلا بفعل الواجب ،ولذلك من صلى الظهر تبرأ ذمته بالقدر المشترك بين صلاته

وجميع صلوات الناس وهو مفهوم الظهر ،أمّا خصوصها وكونها واقعة فى هذه البقعة فلا ، لأنه لم يدخل في الوجوب ،وكذا رمضان .

الحكم الخامس : النية : فينوى بالوجوب القدر المشترك ، فإذا أعتق لا ينوى براءة ذمته بالعتق من حيث هو عتق ، بل من حيث هو أحد الخصال ،وكذا إذا فعل الجميع ينوى الواجب بالقدر المشترك بينها ، وكذا إذا فعل واحداً ينوى بما فى ضمنه من المشترك .

فإن قلت : القدر المشترك كلى ولا يدخل الوجود ،بل هو فى الذهن خاصة ، وجميع ما يقع فى الخارج إنما هو جزئى ،وما لايقع في الخارج لا يجب فعله فى الخارج ،وإلا لزم تكليف ما لا يطاق ،فيبطل كونه متعلق الثواب والعقاب والوجوب

قلت : الكليات تدخل في الوجود فى ضمن المعينات ، نعم لا تدخل مجردة فمن أخرج شاة معينة فقد أخرج شاة مطلقة فى ضمن المعينة ،ويدل على وجود المطلق فى الخارج [ق / ١٠٧] فى ضمن المعينات خلاف الضرورة ، فهذه قاعدة الكلى الواجب .

القاعدة الثانية : الواجب فيه وهو الموسع ، وفيه سبعة مذاهب ، لمثبتيه عند تأخيره مذهبان : إيجاب العزم ، وعدم إيجابه ،ولجاحديه أقوال : قال بعض الشافعية : يتعلق الوجوب بأول الوقت بناءً على أن الوجوب وجواز التأخير متنافيان، والأصل ترتب المسبب وهو الوجوب على سببه وهو الزوال والواقع بعد ذلك قضاء يسد مسد الأداء .

ويرد عليه : هو أن الإذن فى تفويت الأداء لفعل القضاء من غير ضرورة ، خلاف القواعد ، والاتفاق على جواز تأخير الصلاة عن أول الوقت .

الثانى : قال بعض الحنفية : الوجوب متعلق بآخر الوقت ، لأنا نستدل بالأثر على المؤثر ، ومن خصائص الوجوب العقاب على الترك ، وهى منفية فى غير آخر الوقت فينتفى الوجوب من غير آخر الوقت ويثبت آخره ، وإن أوقع الفعل قبل ذلك كان نفلاً يسد مسد الفرض .

ويرد عليه : أن إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب خلاف الأصل .

الثالث : مذهب الكرخى من الحنفية : أن الفعل إذا عُجّلَ موقوف ، فإن جاء آخر الوقت والفاعل من أهل الوجوب كان واجباً ، فما أجزأ عن الواجب إلا الواجب ،وإن لم يكن من أهل الوجوب كان نفلاً ، لأنه وقع قبل وقت الوجوب.

فهذا قائل بتعلق الوجوب بآخر الوقت ورأى السؤال الأول فاختار هذه الطريقة .

ويرد عليه : أن كون الفعل الواقع موقوف الحال على خلاف القواعد .

الرابع : لهم أيضاً : أنه إن عَجّلَ مُنع تعجيله من تعلق الوجوب به آخر الوقت، فلا يجزئ نفل عن فرض ،ولا يكون موقوفاً ، بل ينوى الفعل ،وإن أخره اتصف بصفة الوجوب فلا يرد عليه السؤال الأول .

ويرد عليه : أن رسول الله ﷺ والصحابة لم يطيعوا الله تعالى بصلاة واجبة ولا أثبتوا ثواب الواجب ، وذلك حظ عظيم ، والحديث : « **ما تقرب إلىّ العبد بمثل أداء ما افترضته عليه** » [1] . الحديث ، فثواب الواجب أفضل الثواب .

المذهب الخامس : حكاه سيف الدين فى « **الإحكام** » [2]: أن الوجوب متعلق بوقت الإيقاع كيف كان .

ويرد عليه : أن شأن الوجوب أن يتقدم على الفعل ، أما كون الوجوب تابعاً للفعل فغير معهود ، وعنده الوجوب فى هذا الوقت تابع للفعل فهو على خلاف القواعد .

فهذه مذاهب منكريه الخمسة وما يرد عليها ، فلم يبق إلا القولان الأولان والحق فيهما ، فإن الوجوب فيهما يتعلق بالقدر المشترك بين أجزاء القامة الكائنة بين طرفى القامة ، كالواجب المخير ، فكأن الشارع قال : صلى إمّا فى أول الوقت أو وسطه أو آخره ، فالواجب الصلاة فى أحد هذه الأزمنة [ق / ١٠٨] وهو قدر مشترك ، فيكون الوجوب ترتب على الزوال فى القدر المشترك ،ويجوز التأخير لبقاء المشترك ، ويبرأ بالفعل أول الوقت لوجود المشترك ، فلا يلزم تأخر المسبب عن سببه ولا سؤال

(١) أخرجه البخارى (٦١٣٧) وابن حبان (٣٤٧) والبيهقى فى « الكبرى » (٦١٨٨) وأبو نعيم فى «الحلية» (١/ ٤) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

(٢) انظر : « الإحكام » (١/ ١٤٩ ـ ١٥٠) .

من تلك الأسئلة .

لكن هؤلاء اختلفوا عند التأخير فى العزم كما تقدم ، فمن نفاه قال : لم يدل الأمر إلا على الفعل ، أمّا على العزم فلا .

ومن أثبته قال : من لم يفعل ولم يعزم يُعدّ معرضاً عن الأمر وهو حرام ،وما يندفع به الحرام واجب .

واختار الغزالى[١] الفرق بين الغافل فلا يجب عليه ،وبين من خطر بباله الفعل فلا بد من العزم ، لأنه إن لم يعزم على الفعل عزم على الترك .

فرع مرتب : إذا قلنا بالتوسعة فهل يشترط فيها سلامة العاقبة ؛ فإن أخر مختاراً ومات قبل الفعل أثم وهو قول الشافعية ، أولا يأثم وهو مذهبنا ، لأنه فعل ما أذن له فيه ، فهذه قاعدة الواجب فيه وهو كلى لا جزئى على المذهبين الأخيرين .

القاعدة الثالثة : الواجب به وهو سبب وتقريره : أن الله تعالى نصّب الزوال سبب وجوب الظهر فى أى يوم كان ،ومطلق النصاب للزكاة ، أما خصوص هذه الدنانير أو تلك فلا مدخل له فى السببية ، فالسبب هو القدر المشترك بين النُّصُبْ وغيرها ، والخصوصيات ساقطة عن الاعتبار .

القاعدة الرابعة : الواجب به وهو أداة يُفعل بها ، فإن الباء كما تكون للسببية تكون للاستعانة نحو : كتبت بالقلم ، فالواجب به وهو أداة له مُثُلْ :

أحدها : الماء الذى يتطهر به ،وهو أداة يفعل بها الفعل ،والسبب إنما هو الحدث، وكذا التراب للتيمم .

وثانيها : الثوب للسترة لم يوجب الله تعالى السترة بثوب معين ، بل بمطلق الثوب وهو المشترك بين الثياب ،وبهذا نُجيب عن مغالطة تلقى على الطلبة فيقال : الوضوء واجب من هذه الفسقية المعينة ، لأن الوضوء واجب بالإجماع ، فتعينت هى وإلا بطل الوجوب ، وكذا فى السترة بهذا الثوب .

والجواب عن هذه الشبهة واحد : أن الوجوب إنما تعلق بالقدر المشترك بين هذه الفسقية وغيرها فإذا لم يجب غيرها بالإجماع لا تتعين هى ، بل القدر المشترك لا هى ولا غيرها ،وكذلك الثوب ، فالخصوصيات ساقطة عن الاعتبار .

(١) انظر : « المستصفى » (ص / ٥٦) .

وثالثها : الجمار فى النسك أداة يُفعل بها الواجب وليست سبب الوجوب ، بل سببه إمّا تعظيم البيت ،وإمّا ما يذكر من قصة إبراهيم فى ذبح ولده عليهما السلام ، فالواجب القدر المشترك بين الحصى لا حصاة معينة ، بل أى حصاة رمى بها أجزأت [ق / ١٠٩] .

رابعها وخامسها : الضحايا والهدايا والرقاب كلها أدوات يُفعل بها القربة وليست أسباباً ، بل السبب أيام الضحايا فى الضحية ،والتمتع وغيره في الهدى ، والظهار أو القتل أو اليمين أو الإفساد فى العتق ،والواجب منها القدر المشترك بينها، ولا يتعين خصوص واحد منها .

القاعدة الخامسة : الواجب عليه وهو المكلف فى فرض الكفاية فإن معناه : تعلق الوجوب بالطائفة الصالحة لإيقاع ذلك الفعل ،وإنما وجب على الكل تقدم لئلا يضيع الواجب ، فالقدر المشترك بين الطوائف هو الواجب عليه لا فيه ولا به ، فإذا فعلته طائفة سقط عن البقية لوجوده من المشترك ، وإذا تركه الجميع أثموا لتعطيل المشترك، وإذا لم يوجد إلا من يقوم بالفعل تعين عليه لانحصار المشترك فيه كآخر الوقت فى الصلاة ، وتعذر غير الثوب فى السترة .

القاعدة السادسة : الواجب عنده ، وله مُثُلْ :

أحدها : الشرط كدوران الحول فى الزكاة فالسبب ملك النصاب وأثره يظهر بالدوران وهو تمكنه من التنمية ، فالدوران واجب عنده ،ولم يختص بحول معين ، بل بمطلق الحول المعقول ، فالقدر المشترك بين الأحوال هو الشرط .

ومنه : وجوب التيمم عند عدم الماء وليس سبباً ، لأن سبب الصلاة أوقاتها ، وسبب الطهارة الحدث ،ولا يتعين بعدم ماء معين ، بل بعدم مطلق الماء الطهور .

ومنه : أكل الميتة عند عدم المباح هو واجب عنده ،ولا يختص بطعام معين .

ومنه : عدم الخصلة الأولى من الخصال المرتبة لا تختص بعدم عتق رقبة معينة فهو واجب عنده كلى ، ولا يختص بخصوص معين دون غيره .

وثانيها : عدم المانع . نحو : عدم الدين فى الزكاة والحيض فى الصلاة ،

والسبب النصاب أو الزوال فيهما واجب عندهمـا ،ولا يعتبر عدم خصوص دين ولا عدم خصوص حيض فهو مشترك كلى واجب عنده .

القاعدة السابعة : الكلى المشترك الواجب منه .

مثاله : الجنس المخرج منه زكاة الإبل غنماً فى الخمس وعشرين وإبلاً فيما زاد لا يختص بواحد مـعين ، بل مهما وُجِدَت الصـفات المعتبرة أخـرج، فهو كلى واجب منه .

وكـذلك الجنس المخرج منه زكـاة النقـدين ،والجنس المخرج منه زكـاة الفطر ، والجنس المخرج منه الكفـارات ، والجنس المخرج منه زكاة الحبـوب والثمار كل ذلك واجب منه ،وهو كلى لا يختص بمعين فتأمله .

القاعدة الثامنة : الواجب عنه جنس المولى عليه يجب على الولى أن يخرج عن كل شخص صاعاً فى زكاة الفطر ، ولا يلاحظ زيداً دون عمرو فمتعلق [ق / ١١٠] الحكم هو المشترك بين المحجور عليهم دون خصوص عبد معين ، أو زوجة معينة .

القاعدة التاسعة : الواجب مثله ، وله **مثالان** : جزاء الصيد يجب إخراج مثله من حيث هو صيد لا من حيث هو هذا المعين ، فالخصوصيات ملغاة .

والثانى : المتلف المثلى من المكيلات والموزونات يـجب غرامة مثله ،المعـتبر فى الحكم أجناسـها وصفـاتها العـامة دون خـصوص التعـينات ، فهـذا جنس كلى هو الواجب مثله .

القاعدة العاشرة : الواجب إليه .

وله مُثُلٌ :

منها : غروب الشمس فى يوم الصوم يجب الصوم إليه ،والمعتبر جنس الغروب دون كونه غروب يوم الخميس أو يوم الجمعة ، فهذا جنس عـام يجب الفعل إليه ، وهو ملابسة ضد الأكل والجماع .

ومنها : هلال شوال يجب تتـابع الصوم فى الأيام إليه ،ولا يتقـيد بكونه شوال سنة خمس مثلاً أو ست ، بل المعتبر هلال شوال كيف كان .

وثالثها : أواخر الاستبـراء والعدة والحداد يجب استصحـاب أحكامها إلى أواخر زمانها المقدرة فأواخر أزمانها واجب إليها ،وهو أمر كلى لا عبرة بخصوصه .

فقد ظهر أن الحكم فى هـذه العشرة يتعلق بالمشترك ، فكلهـا تعلق الوجوب فيه بكلى وتحته أنواع ، لكل واحـد منها خصوص اختص به فلا جـرم سمينا كل واحد باسمه المناسب له مع اشتراكها فى المعنى المذكور ، فقد ظهر الفرق بين هذه القواعد .

الفرق السبعون

بين قاعدتى اقتضاء النهى الفساد فى الماهية واقتضائه الفساد لأمر خارج عنها

اعتبره أبو حنيفة حتى فى عقود الربا فقال : إذا باع درهماً بدرهمين يرد الدرهم الزائد ويصح العقد .

واحتج بأن قال : إذا كـان النهى فى نفس الماهية كانت المفـسدة متمكنة فـيها ، فإن النهى يعـتمد المفاسد ، كـما أن الأمر يعتمـد المصالح ، فأركان العـقد أربعة : المتعاقـدان ، والعوضان ، فإذا باع سفيـه من سفيه خمـراً بخنزير ، الأركان الأربعة باطلة ، وإذا باع رشيد من رشيد ثوباً بخنزير ، اختل ركن فتختل الماهية ،لأن الماهية المركبة تختل باختلال جزئها .

وإذا باع رشيد من رشيـد فضة بفضة الأركان الأربعة حـاصلة فإذا كانت إحدى الفضيتين أكثر فالكثـرة وصف حصل لأحد العوضين وهو متعلق النهى دون الماهية ، فيكون النهى فى الخارج .

فلو قلنا بالفساد مطلقاً لسوينا بين الماهيـة المتضْمنة للفساد والسالمة عنه ،ولو قلنا بالصحـة مطلقاً لسوينا بين السالمة فى ذاتهـا وصافتهـا ،والفاسد بعض صفـاتها وهو خلاف القـواعد ، فحـينئذ يقـابل الأصل بالأصل فأصل الماهية سـالم عن النهى ، والأصل [ق / ١١١] فى تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حـتى يرد نهى ويقابل الوصف الذى هو الزيادة المتضـمنة للمفسدة بالوصف العارض وهـو النهى وهذا فقه حسن .

وبالغ **أحمد بن حنبل** ـ رحمه الله ـ فى الغـاية واحتج **بأن النهى** يعتمـد المفاسد فيبطـل ذلك العقد بجملتـه لأنه تناول الماهية بوصفهـا وهو منهى عنه ، فيبـقى غير

معقود عليه فيرُد من يد قابضه بغير عقد ،وكذا الوضوء بالماء المغصوب ،وضوءه معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حساً ، ومن صلى بغير وضوء حساً فصلاته باطلة ،وكذا من ذبح بسكين مغصوبة ذبحه الشرعى معدوم وهو كالمعدوم حساً ،ومن فرى الأوداج بغير أداة حساً لم تؤكل ذبيحته .

وتوسطنا نحن بين المذهبين فقلنا بالفساد لأجل النهى عن الوصف فى مسائل ولنذكر منها ثلاث مسائل :

الأولى : قلنا نحن مع الشافعية والحنفية بصحة الصلاة فى الدار المغصوبة لوجود متعلق الأمر وهو الصلاة ،والغصب مجاور ،والنهى عن المجاور لا يؤثر ،والحنابلة مشوا على أصلهم ، فسووا بين الأصل والوصف .

المسألة الثانية : إذا مسح غاصب الخف عليه ، صحت صلاته عندنا ، لأنه أتى بالطهارة على الوجه المطلوب شرعاً وجنايته على صاحب الخف كالصلاة فى الدار المغصوبة ، وهذا هو الفرق بينهما وبين المحرم يمسح على الخف ، لأن المحرم لم يأت بالمأمور به وهو الغسل ، وهذا أتى بالمأمور به بكماله ، والنهى إنما هو فى التجاور فافترقا من هذا الوجه ، وإن اشتركا فى معصيتهما باللبس ، وأبطل الصلاة ابن حنبل جرياً على مذهبه .

المسألة الثالثة : تصح عندنا الصلاة بالثوب المغصوب ،والمتوضئ بالماء المغصوب، والحج بالمال الحرام ، لما تقدم من وجود حقيقة المأمور به من حيث المصلحة لا من حيث الإذن الشرعى ، فيكون النهى مجاوراً وهو الجناية على الغير كالدار المغصوبة، وأحمد ـ رحمه الله ـ يبطل ذلك على أصله .

فإن **قلت :** لا نسلم وجود المأمور به ، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً كما تقدم ، وهذا لا يرد فى الحج ، لأن النفقة لا تعلق لها به إذ ليست ركناً ولا تصرف فى الركن ، بل هى لحفظ حياة المسافر ، والمحرَّم هنا ينصرف للشرط فيكون الشرط معدوماً .

قلت : نمنع أن الله تعالى شرط فى الوضوء والسترة إباحة الأداة ، بل أوجب الصلاة مطلقاً ،وحرّم الغصب مطلقاً ، فكما يتحقق الغصب وإن قارن مأموراً يتحقق المأمور وإن قارن تحريماً ،ولا يلزم من تحريم الشىء أن يكون عدمه شرطاً كما لو سرق

فيها ، أو عزم على قتل إنسان تصح صلاته مع مقارنة المحرّم .

فإن **قلت :** لِمَ لم توافقوا الحنفية فيصح العقد فى مسألة الربا كما صُححت العبادة مع النهى عن الوصف [ق / ١١٢] فقد طرد الحنفية والشافعية أصولها وأنت نقضته .

قلت : لأن هذا العقد لا بد فيه من الرضا ولم يحصل إلا بمعاملة الواحد بالاثنين .

فإن **قلت :** من رضى بأن يكون درهمان من عنده بإزاء درهم فقد رضى بمقابلة درهم من عنده بدرهم قطعاً ، فقد حصل الرضا .

قلت : هب أن باذل الدرهمين راض ولكن باذل الدرهم لم يرضى إلا بالدرهمين، وأيضاً فالرضا وحده لا ينقل الملك فإنه لو رضى بنقل ملكه وهو ساكت لم ينتقل إجماعاً ، بل لا بد من عقد ، أو سبب شرعى ولم يوجد ، فلهذا فرقنا بين الربويات والعبادات .

الفرق الحادى والسبعون

بين قاعدتى حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط الاستدلال ، وحكاية الحال إذا ترك فيها الاستفصال تقوم مقام العموم فى المقال ويحسن بها الاستدلال

نقل عن الشافعى هذان الأمران ،واختلف فى جواب ذلك **فقيل :** هو مشكل . **وقيل :** هما قولان له . والذى ظهر لى أنهما قاعدتان مختلفتان ولا تناقض ، وتحرير الفرق ينبنى على قواعد :

الأولى : الاحتمال المرجوح لا يقدح فى الدلالة وإلا لسقطت دلالات العموم والظواهر ، بل القادح الاحتمال المساوى .

القاعدة الثانية : إذا احتمل كلام الشارع احتمالين على السواء صار مجملاً .

القاعدة الثالثة : إذا كان لفظ الشارع نصاً أو ظاهراً فى جنس وذلك الجنس متردد بين أنواعه وأفراده لا يقدح ذلك فى الدلالة نحو : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[1] هى

(١) سورة المجادلة (٣) .

متردة بين أصناف الرقاب ، ولم يقدح ذلك فى إيجاب الرقبة ، وكذا جميع المطلقات الكلية العشرة المتقدمة .

فعلى هذا نقول : قول الشافعى : « إذا تطرق الاحتمال سقط الاستدلال » مراده : إذا استوت الاحتمالات فى كلام الشارع .

وقوله : « إذا ترك الاستفصال قام مقام العموم » مراده : إذا كانت الاحتمالات فى محل المدلول دون الدليل . ولنوضح ذلك بمسائل :

الأولى : قوله ﷺ لما سئل عن الوضوء بنبيذ التمر : « **تمرة طيبة وماء طهور** »[1] ليس فى اللفظ إلا أن التمر طيبة والماء طهور ، أمّا إذا اجتمعا فيحتمل أن يريد ببقاء كل واحد على حاله ولا يتغير عن وصفه ، فلذلك وصفهما بما كانا عليه قبل الاجتماع ، ويحتمل أنهما يتغيران عن حالتهما الأولى فتفتتت التمرة واحْمرّ الماء وحلا ، ومع ذلك فالماء طهور ، وهذا مراد الحنفية ، وليس فى اللفظ إشعار بالتفتت ولا بعدمه ، والحديث لم يتعرض لما قبل التغيير ولا لما بعده . [ق / ١١٣] .

فإن قلت : لو لم يتعرض لما بعد التغيير لم يحصل الجواب لأنه إنما سئل بعد الاجتماع .

قلت : مُسَلّم أن السؤال بعد الاجتماع ولكن لم يقل للسائل توضّ ولا لا تتوضّ ، بل اقتصر على ذكر وصفى المجتمعين ولم يتعرض للتغيير ولا لعدمه فلا جرم لما تساوت الاحتمالات سقط الاستدلال بالحديث على الجواز بعد التغيير ، فالدال على الأعمّ غير دال على الأخصّ ، وحالة التغيير أخص مما فهم من اللفظ من

---

(١) أخرجه أبو داود (٨٤) والترمذى (٨٨) وابن ماجة (٣٨٤) وأحمد (٣٨١٠) والدارقطنى (١/ ٧٧) والطبرانى فى « الكبير » (٩٩٦٢) وأبو يعلى (٥٣٠١) وعبد الرزاق (٦٩٣) وابن أبى شيبة (١/ ٣١) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٧) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٥٧٢) وابن شاهين فى « ناسخ الحديث ومنسوخة » (٩٤) وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٥٨٧) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٣٣ / ٣٣٢) وابن عدى فى « الكامل » (٤/ ١٥) و (٧/ ٢٩١) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعاً .
قال الترمذى : إنما روى هذا الحديث عن أبى زيد عن عبد الله عن النبى ﷺ ،وأبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث ، لا أعرف له رواية غير هذا الحديث .
قلت : ضعفه الدار قطنى ، والهيثمى ، وابن الجوزى ،والبوصيرى ، والألبانى .

وصفى المجتمعين .

المسألة الثانية : استدل المعتزلة بقوله ﷺ : « **والخير كله بيديك والشر ليس إليك** »[1] وهو سلب عام .

وجوابه : أن المجرور لا بد له من عامل ، فهم يقدرونه : ليس منسوبا إليك حتى يكون من العبد على زعمهم ونحن نقدره : ليس قربة إليك ، لأن الله تعالى لا يتقرب إليه إلا بالخير على عادة الملوك والاحتمالان متساويان فسقط الاستدلال .

المسألة الثالثة : قوله ﷺ فى المحرم : « **بطيب فإنه يبعث ملبياً** »[2] .

قلنا : هذه واقعة عين ، فيحتمل أن هذا الحكم ثابت لكل محرم ، أو خاص بهذا ، والاحتمالان متساويان فسقط استدلال الشافعية على الصحيح ، ولم يقل ﷺ « **فإن المحرم** » فيعمّ ، ولا رتب الحكم على وصف ، فيقتضى العلية فيعمّ لعليته ، بل علل حكم الشخص المعين فقط ، لأن الضمائر جامده ، وهذا يدل على عدم إرادته لترتيب الحكم على الوصف فحصل الاحتمال وهو المطلوب .

المسألة الرابعة : قال الحنفية : لا يكون الوتر إلا ثلاث ركعات بتسليمة واحدة لنهيه ﷺ عن البتراء وهى : الركعة المنفردة .

قلنا : الأبتر فى اللغة : الذى لا ذنب له أو لا عقب له ومنه : ﴿ **إِنَّ شَانِئَكَ هُوَ الْأَبْتَرُ** ﴾[3] فيحتمل أن يريد ركعة ليس قبلها شىء ، وهنا ليس كذلك ، لأن الركعتين قبلها مضافتان للوتر إذ هما توطئة له ، ويحتمل أن يريد ركعة منفردة كما قلتم ، والاحتمالان متساويان فيلزم الاجمال ويسقط الاستدلال .

فهذه المسائل الأربع الاحتمال فيها فى نفس الدليل فيسقط الاستدلال بها وهو

---

(١) أخرجه مسلم (٧٧١) وأبو داود (٧٦٠) والترمذى (٣٤٢٢) والنسائى (٨٩٧) وأحمد (٨٠٣) والدارمى (١٢٣٨) وابن خزيمة (٤٦٢) وابن حبان (١٧٧٣) والشافعى فى « المسند » (١٣٧) والدارقطنى (١/ ٢٩٦) والطيالسى (١٥٢) وأبو يعلى (٥٧٤) والبزار (٥٣٦) والبيهقى فى « الشعب » (٣١٣٣) وفى « الكبرى » (٢١٧٢) وابن الجارود فى « المنتقى » (١٧٩) والطبرانى فى « الدعاء » (٤٩٣) من حديث علىّ رضى الله عنه .
(٢) أخرجه البخارى (١٧٥٣) ومسلم (١٢٠٦) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .
(٣) سورة الكوثر (٣) .

معنى قول الشافعى، وأذكر مسائل فى القسم الآخر .

المسألة الخامسة : قوله ﷺ **لغيلان لما أسلم على عشر : « أمسك أربعاً وفارق سائرهن »** [1] قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ : إن تعددت العقود لا يجوز له اختيار الأواخر ، لفساد عقودهن ، فإن نكاح الخامسة وما بعدها باطل ،ولا يخير فى الباطل، وإن اتحد العقد جاز لعدم التفاوت بينهن . [ق / ١١٤] .

وقال الشافعى ومالك : التخيير ثابت مطلقاً ، لأنه ﷺ أطلق ولم يستفصل فكان كالتصريح بالعموم فى جميع الأحوال .

فإن قلت : لعله ﷺ عَلِمَ اتحاد العقد .

قلت : الأصل عدم العلم ،وأيضا هذه القضية فى تقرير قاعدة كلية للخلق ومثله شأنه الإيضاح والبيان فلو كان هناك علم لبيَّنه للناس ، فهذا الحديث ظاهر فى الإذن فى التخيير ،وإنما الاحتمالات فى محل الحكم وهو النسوة وعقودهن ، والاحتمالات في المحل لا تقدح .

المسألة السادسة : قوله ﷺ للمفطر : « أعتق رقبة » ظهر فى وجوب الإعتاق لا إجمال فيه ،ويحتمل أن تكون الرقبة سوداء أو بيضاء أو غير ذلك من الصفات ، ولا تقدح هذه الاحتمالات فى الدليل لأنها فى محل الحكم لا فى دليله .

المسألة السابعة : قوله ﷺ : **« إذا شهد عدلان فصوموا وأفطروا وأنسكوا »**[2] ظاهر فى ربط هذه الأحكام بالعدلين ويحتمل أن يكونا عربيين أو عجميين أو غير ذلك ، فلا يقدح لأنها في محل الحكم لا دليله بل يندرج جميعها فى الحكم وهو معنى قوله : تنزل منزلة العموم .

المسألة الثامنة : قوله تعالى : ﴿ **فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ** ﴾[3]

(١) سيأتى تخريجه .

(٢) أخرجه النسائى (٢١١٦) وفى « الكبرى » (٢٤٢٦) وأحمد (١٨٩١٥) والدارقطنى (٢/ ١٦٧) والمزى فى « تهذيب الكمال » (١٧/ ١٢٢) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٣٤/ ٣٦٥) عن رجال من أصحاب النبى ﷺ .

قال الألبانى : صحيح .

(٣) سورة البقرة (١٩٦) .

نصٌّ فى العدد والاحتمالات في موضع الرجوع هل هو من منى أو إلى بلادكم أو غير ذلك ،ولا يقدح لأنها فى محل الحكم ولا تندرج جميعها فى الحكم إلا بدليل، فقد ظهر الفرق بين القاعدتين والحمد لله .

الفرق الثانى والسبعون

بين قاعدتى الاستثناء من النفى إثبات فى غير الأيمان ، ومن النفى ليس بإثبات فى الأيمان

هذا مذهب مالك ، وللشافعية قولان : منهم من قال : الجميع إثبات فى الأيمان وغيرها ، ومنهم من وافقنا .

ويظهر ذلك بثلاث مسائل :

الأولى : إذا حلف لا يلبس ثوباً إلا كتاناً فى هذا اليوم فيقعد عريانا فالكتان مستثنى من النفى السابق فيكون إثباتاً ، فالكلام جملتان سلبية وثبوتية محلوف عليهما فكأنه قال: لا لبست غير الكتان ولا ألبس الكتان ، وما لبس الكتان فيحنث، هذا مقتضى اللغة من جهة أن الاستثناء من النفى إثبات ، والشافعية مشوا على ذلك على أحد القولين فحنّثوه ووافقونا فى القول الآخر فلم يحنثوه .

لَنَا وجوه: **الأول** : أنّ « إلا » قد تستعمل صفة كقوله تعالى : ﴿ **لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلاَّ اللَّهُ** ﴾[1] أى غير الله ، ولو كان استثناء لَنَصَبَ ، لأنه من موجب ، وفى الأيمان هى بمعنى غير عُرْفاً . فلا يفهم من قول القائل : والله لا لبست ثوباً إلا الكتان ، أنه حلف على لبس الكتان ، بل يفهم لا لبست ثوباً غير الكتان ،وأن غير الكتان هوَ المحلوف عليه [ق / ١١٥] فلا يفهم أهل العرف ذلك فى الكتان ، وإذا كان الكتان غير محلوف عليه لم يحنث إذا قعد عرياناً .

سَلّمْنَا أن العرف لم ينقله إلى معنى غير ، لكن القَسَم يحتاج فى جوابه لجملة واحدة ، وقد أجمعنا أن جوابه حصل بقوله : لا لبست ثوباً ، وأنه لو سكت هناك كان عربياً والأصل عدم تعلقه بالجملة الثابتة فيكون الكتان غير محلوف عليه ، فلا يحنث إذا جلس عرياناً .

سَلّمْنَا أنه يتناول الجملتين ، لكن الاستثناء فى هذه الصورة عندنا من إثبات .

(١) سورة الأنبياء (٢٢) .

فيكون نفيًا .

بيانه : أن معنى الكلام : أن جميع الثياب محلوف عليها إلا الكتان ، فكأنه قال: أحلف على عدم لبس كل ثوب إلا الكتان فلا أحلف عليه ، لأن استثناءه من أحلف الذى هو ثبوت ، وإذا كان الكتان غير مقسم عليه لا يحنث بتركه .

فهذه الوجوه فرق بين قاعدة الاستثناء من النفى إثبات فى غير الأيمان وبين الاستثناء فى الأيمان .

المسألة الثانية : حكى صاحب « القبس » : أن رجلين ببيت المقدس جلسا يلعبان الشطرنج فحلف أحدهما لا لعب مع صاحبه غير هذا الدست فخبّط رجل الرقعة ، وجهل ترتيبها كيف كان ، فاختلف الفقهاء فى تحنيثه .

قال : فسألت شيخنا أبا الوليد الطرطوشى فاختار عدم الحنث .

المسألة الثالثة : لو قال : والله لأعطينك فى كل يوم درهماً من دَيْنك إلا فى يوم الجمعة ، فأعطاه فى يوم الجمعة مع سائر الأيام درهماً . يجرى فيهما الخلاف المتقدم وإن كان من إثبات ، لأن «إلا» بمعنى «سوى» فى الأيمان ، فلا يفهمون من يمينه المنع من الإعطاء ، بل التوسعة والمقصود : أنه لا يُخل بالإعطاء فى غير يوم الجمعة ، فغير يوم الجمعة هو المقصود باليمين لا يوم الجمعة فيها . فتأمل ذلك .

الفرق الثالث والسبعون

بين قاعدتى المفرد المعرف باللام يفيد العموم فى غير الطلاق ، نحو : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [1]، وفى الطلاق لا يفيد

فلو قال : الطلاق يلزمنى ولا نية لم يلزمه إلا طلقة واحدة . ومقتضى اللغة الثلاث لأن المفرد المعرف يعمّ فى جميع أفراد الجنس ومقتضى ذلك أن يلزمه عدد غير متناه من الطلاق ، لكن المحل لا يقبل إلا الثلاث فصار كما لو طلقها مائة طلقة يلزمه الثلاث ، لكن الفقهاء لا يلزمونه إلا الواحدة لأن اللام تكون للاستغراق نحو: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ، [2] وتكون للعهد نحو : ﴿ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ

(١) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٢) سورة البقرة (٢٧٥) .

الرَّسُولَ﴾[1] والحقيقة الجنس نحو قول السيد لعبده : اشتر الخبز واللحم ، يريد هاتين الحقيقتين لا العموم ، لكن نقلها أهل العرف وخصصوها بحقيقة الجنس دون استغراقه ، فيصير معنى كلام المطلق حقيقة جنس الطلاق يلزمنى ، والحقيقة تصدق بفرد فلا يلزمه إلا طلقة واحدة ، لأن الأيمان مبنية على العرف فى الأيمان لأنه ناسخ للغة ، والناسخ مُقدم . [ق / ١١٦] فهاتان القاعدتان من الأصول خالفهما الفقهاء فى الفروع ، هذه ، والاستثناء من النفى بإثبات فى الأيمان كما تقدم .

الفرق الرابع والسبعون

بين قاعدتى الاستثناء من النفى إثبات فى غير الشروط ومن النفى ليس بإثبات فى الشروط خاصة

هذا مبنى على أن السبب : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم ، والشرط : ما يلزم من عدمه العدم خاصة ، والمانع : ما يلزم من وجوده العدم خاصة كما تقدم .

فالشرط إنما يؤثر عدمه إذا قلنا : الحياة شرط فى العلم ، يلزم من عدمها عدم العلم ، ولا يلزم من وجود الحياة وجود العلم ولا عدمه ، وكذا الطهارة شرط فى صحة الصلاة فيلزم من عدمها عدم الصحة ، ولا يلزم من وجودها الصحة لجواز الاختلال بشرط آخر ، ولا عدمها .

إذا تقرر هذا فقوله ﷺ : « **لا يقبل الله صلاة إلا بطهور** » [2] لا يلزم من القضاء قبل إلا بعدم القبول لعدم الطهارة القضاء بالقبول بعد إلا لأجل وجود الطهارة التى هى شرط ؛ إذا لا يلزم من وجود الشرط شىء ، وكذا : « **لا نكاح إلا بولى** »[3] و « **لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد** »[4] والبحث واحد ، فلا يلزم

(١) سورة المزمل (١٦) .

(٢) أخرجه مسلم (٢٢٤) والترمذى (١) وابن ماجة (٢٧٢) وابن حبان (٣٣٦٦) وابن أبى شيبة (١/ ١٣) والبيهقى فى « الكبرى » (٧٦٢٩) وأحمد (٤٧٠٠) وابن خزيمة (٨) والطيالسى (١٨٧٤) والطبرانى فى « الكبير » (١٣٢٦٦) وأبو يعلى (٥٦١٤) وابن الجارود فى « المنتقى » (٦٥) وحمزة بن يوسف السهمى فى « تاريخ جرجان » (ص/ ٢٩٥) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٣) سيأتى تخريجه .

(٤) أخرجه الحاكم (٨٩٨) والدارقطنى (١/ ٤٢٠) والبيهقى فى « الكبرى » (٤٧٢٤) وابن الجوزى فى «العلل المتناهية » (٦٩٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

ضعفه الدارقطنى والبيهقى وابن حزم وابن الجوزى والألبانى والعراقى .

من وجود الشرط شيء ، فيكون الاستثناء من النفى إثباتاً مطرداً فيما عدا الشروط ، وتخصيص هذه القاعدة بالشروط غريب قلّ أن يتفطن له .

وبه يجيب الحنفية عن قولهم : لو كان الاستثناء من النفى إثباتاً لصحت الصلاة عند الطهور ، والنكاح عند الولى ولما لم يلزم كما تقدم دلّ أنه ليس إثباتاً وإلا تخلف المدلول عن الدليل .

فنجيب بما تقدم : أن القاعدة مخصصه بالشروط لما تقدم فقد ظهر الفرق بين القاعدتين .

الفرق الخامس والسبعون

بين قاعدتى « إن» و « إذا » هما وإن كانا للشرط فيفترقان من وجوه

أحدها : أن « إن » تدل على الزمان بالالتزام ،وعلى الشرط بالمطابقة ،وإذا على العكس ،وقد تقدم تقريره أول الكتاب .

وثانيها : أن « إن » لا توسعة فيها ، و« إذا » ظرف ، والظرف يجوز أن يكون أوسع من المظروف ، وبه يظهر الفرق بين : أنت طالق إن مت ، لا يلزمه شيء ، وأنت طالق إذا مت ، يلزمه الطلاق ، لأن الظرف قد يكون أوسع من المظروف ، فظرف الموت يحتمل دخول بعض أزمنة الحياة فيه فيقع فيه الطلاق ،وفيها خلاف ويدل على إمكان الاتساع قولنا : ولد رسول الله ﷺ عام الفيل ،وتوفى سنة ستين، وقوله تعالى : ﴿ وَاذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ ﴾ [1] وقد تقدم تقريره . وكذا قوله تعالى : ﴿ وَلَن يَنفَعَكُمُ الْيَوْمَ إِذ ظَّلَمْتُمْ ﴾ [2] وقد يكون الظرف مساوياً للمظروف نحو : صمت رمضان .

وثالثها : أن «إن» تعلق المشكوك ، و«إذا» تعلق المشكوك والمعلوم [ق / ١١٧] وبينهما فروق من حيث الصناعة أن « إن » حرف و« إذا » اسم وظرف ، وما بعد «إن» في موضع جزم ، وما بعد « إذا » فى موضع خفض ،والبناء عارض فى « إذا» لذلك .

(١) سورة الكهف (٢٤) .
(٢) سورة الزخرف (٣٩) .

الفرق السادس والسبعون

بين قاعدتى جواز التقليد بين المجتهدين فى المسائل الفروعية ومنعه فى مسألة الأوانى والثياب والكعبة

يقال : إن الشافعى سُئل فقيل له : يجوز أن يصلى الشافعى خلف المالكى مع مخالفته له فى الفروع كمسح الرأس ، ولا يجوز فى الكعبة والأوانى أن يصلى أحد المجتهدين خلف الآخر ؟ فسكت .

كان الشيخ عز الدين رحمه الله يحكيه ،وكان هو يفرق : بأن الجماعة مطلوبة فى الصلاة فلو منعناها للمخالفة فى الفروع لقلّت الجماعات بخلاف ما ذكر لندرة الخلاف فيه .

وظهر لى فى ذلك جواب هو أقوى من هذا وهو: أن القاعدة أن قضاء القاضى إذا خالف نصاً، أو إجماعاً ، أو القواعد، أو القياس الجلى ينقض وإذا نقضناه مع تأكده بالحكم، فأولى إذا لم يتأكد أن لا نقره، فعلى هذا كل ما اعتقدنا أنه خالف الإجماع لا يجوز تقليده ، ولنذكر مسائل :

الأولى : إذا اختلفوا فى القبلة لم يجز أن يقلد أحدهم الآخر ، لأن كلاً منهم يعتقد أن صاحبه ترك أمراً مجمعاً عليه وهو الكعبة وهو لا يجوز تقليده ، أمّا في مسح الرأس مثلاً فإن كلاً منهم إنما ترك ظاهراً فى مجال الاجتهاد لا القطع فجاز تقليده والصلاة خلفه ، فأين أحدهما من الآخر .

المسألة الثانية : إذا اختلفوا فى الأوانى وهم يعتقدون أن النجاسة مبطلة للصلاة إما باجتهاد أو تقليد فحكم الله تعالى فى حقهم ما أدى إليه اجتهادهم أو اجتهاد مقلدهم فكل منهم يعتقد أن صاحبه لابس ما هو مبطل لصلاته بالإجماع فلا يجوز تقليده بخلاف من لا يتدلك للغسل ، ومن لا يبسمل لم يخالف مجمعاً عليه ،ولا مقطوعاً به .

المسألة الثالثة : إذا اختلفوا فى الثياب كمسألة الأوانى .

المسألة الرابعة : إذا توضأ مالكى بما وقع روث طائر فيه يجوز للشافعى أن يأتم به كتارك البسملة ،ولو اختلط هذا الإناء بإناء طاهر فاجتهد فيه هذا الشافعى مع شافعى آخر فاختلفا لا يأتم أحدهما بالآخر ، لأن كلاً منهما خالف الإجماع فى

هذه المسئلة بخلاف المالكى مع الشافعى لا يعتقد أحدهما أن الآخر ترك مقطوعاً ، ولو قدرنا أن مالكاً والشافعى - رحمهما الله تعالى - اجتمعا فاجتهدا فى المسئلة جاز للشافعى أن يصلى خلف المالكى إذا توضأ بهذا الماء إذ كل واحد منهما لم يخالف إجماعاً ، بل قياساً ، أو ظاهراً، أو ضرباً من ضروب الاجتهاد لا أمراً مقطوعاً . فنكتة هذه المسائل : أن من اعتقدنا فيه أنه خالف مقطوعاً به لم يجز لنا تقليده ،وإن لم نعتقد ذلك فيه جاز تقليده ،والصلاة خلفه وهو روح الفرق . [ق / ١١٨] .

الفرق السابع والسبعون

بين قاعدتى الخلاف يتقرر فى مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويبطل ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم وهو المحكوم به

اعلم أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم وتعتبر فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على الصحيح من قول العلماء فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة وقفه ثم وقعت الواقعة لمن كان يفتى ببطلانه نَفَذَهُ ولم يحل له أن يفتى ببطلانه ، وكذا إن قال : إن تزوجتك فأنت طالق ، فتزوجها وحكم حاكم بصحة نكاحه فمن كان يلزمه ويبطل النكاح ينفّذ النكاح بعد الحكم ولا يحل له بعد ذلك أن يفتى بالطلاق .

هذا مذهب الجمهور وهو مذهب مالك ،وقد وقع لبعض الشافعية فى كتبهم عن بعض أصحابهم : أن الحكم إذا رفع لمن لا يعتقده لا ينفّذه ولا ينقضه بل يتركه على حاله ،والجمهور على التنفيذ لوجهين وهما الفرق بين القاعدتين :

أحدهما : أنه لولا ذلك لما استقرت للحاكم قاعدة ، ولبقيت الخصومات والتشاجر بعد الحكم وهذا منافٍ للحكمة التى لأجلها نُصب الحكام .

وثانيها : وهو الأحسن أن الله تعالى جعل للحاكم أن ينشئ الحكم فى مواقع الاجتهاد بحسب الدليل عنده أو عند إمامه الذى قلده ، فهو منشئ لحكم الإلزام فيما يلزم أو الإباحة فيما يباح للقضاء بأن الموات الذى كان إحياؤه صار مباحاً والمفتى مخبر كالمترجم كما تقدم ، فحكم الحاكم كالنص الوارد من الله سبحانه وتعالى فى خصوص تلك الواقعة فيفضى الحال إلى تعارض الخاص والعام فيقدم الخاص على

القاعدة فيكون الأمر كأن الله تعالى قال : تعليق الطلاق قبل النكاح يلزم ، وإذا حكم حاكم بعدم لزومه لا يلزم فهذا يخص ذلك العام والخاص يقدم ، فقد ظهر الفرق .

الفرق الثامن والسبعون

بين قاعدتى من تجوز له الفتيا أو لا تجوز

للطالب أحوال :

الأول : أن يشتغل بمختصر فى مذهبه فيه إطلاقات قيدت فى غيره وعمومات مخصصه فهذا تحرم عليه الفتيا منه وإن أجاده فَهْماً وحفظاً إلا إذا قطع بمسألة فيه مستوفاة فيجوز له نقلها على وجهها من غير زيادة ولا نقص بحيث تكون هى هى لا فى معناها ولا نخرجه عليها لأنه قد تكون فروق لا نحسبها .

الحال الثانية : أن يتسع تحصيله فى المذهب بحيث يطلع من تفاصيل الشروحات والمبسوطات على التقييد والتخصيص ،ولكنه لم يضبط المدلول ضبطاً متقناً ، بل سمعها من حيث الجملة ، فهذا يجوز له أن يفتى بجميع ما نقله ويحفظه فى مذهبه اتباعاً للمشهور بشروط الفتيا .

[ق / ١١٩] ومتى وقعت واحدة ليست فى حفظه فلا نخرجها على محفوظه، لأن ذلك إنما يصح ممن أحاط بمدارك مذهبه وإمامه وأقيسته وعلله ومراتبها المحكمة فى أصول الفقه لأن نسبة المقلد لمذهبه كنسبة المجتهد للشريعة ، فكما أن المجتهد لا يكتفى بمجرد حفظ النصوص وإن أكثر منها ، بل لا بد أن يحيط بمدارك الشريعة وأقيستها وعللها ومراتبها ومصالحها والمناسبات وغير ذلك مما يضبطه علم أصول الفقه ومع ذلك يبذل وسعه وجهده فى تلك الواقعة المجتهد فيها ،وينظر من أى قبيل هى فإذا اتضح له ذلك أفتى وكذلك المقلد مع إمامه لا يكفيه حفظ نصوصه بل حتى يحيط بمدارك إمامه وما يعتبروه من المناسبات والفروق وما لا يعتبره حتى أنه متى جوّز وجود خرق في الفرع حَرُم عليه الإلحاق وبعد ذلك يبذل وسعه ويجهد طاقته كما يفعل المجتهد فى الشريعة ومتى لم يصل إلى هذا المقام حَرُم عليه التخريج والإلحاق فظهر أن هذا يفتى ما حفظه وتحققه من مذهبه خاصة .

تنبيه : كل ما أفتى به المجتهد فوقعت فيه فتياه على ما ينقض فيه حكم الحاكم من مخالفته لتلك الأربعة لا يجوز تقليده فيه ولا الفتيا به ، فيجب على المقلد أن يبحث فى مذهبه ويتفقده ، فكل ما وجد فيه من هذه الأربعة حرم عليه تقليده فيه ، وقلّ أن يُعَرا عن هذه الأربعة مذهب ، لكنها تقل وتكثر ، لكنه لا يعلم هذه الأربعة إلا من أحاط بقواعد الشريعة ،وهى كثيرة جداً مثبوتة فى الشريعة قلّ من يحيط بعلمها ،وهذا هو الذى حدانى على جمع هذا الكتاب ،وضبط القواعد ما أمكننى وبهذا كان العلماء من الصحابة والتابعين يتوقفون فى الفتيا توقفًا شديداً حتى قال مالك : لا ينبغى للعالم أن يفتى حتى يراه الناس أهلاً لذلك ،ويرى هو نفسه أهلاً. وما أفتى مالك حتى أجازه أربعون محنكاً ، لأن التحنيك واللثام تحت الحنك كان من شعار العلماء حتى إن مالكاً رحمه الله سئل عن الصلاة بغير حنك فقال : لا بأس بذلك ،وهذه إشارة إلى تأكدّ التحنيك ، ولقد سَهُلَ على الناس أمر دينهم حتى صار يصعب عليهم قول : لا أدرى، فيفتون بما لا يعلمون ، فإنا لله وإنا إلية راجعون .

الحالة الثالثة : أن يصل الطالب إلى ما ذكرناه من الشروط مع الديانة والعدالة فهذا يجوز له الفتيا نقلاً وتخريجاً ،ويعتمد على قوله فى جميع ذلك .

الفرق التاسع والسبعون

بين قاعدتى النقل والإسقاط

التصرف فى الحقوق والأملاك ينقسم إلى : نقل إما بعوض فى الأعيان كالبيع والقرض أو فى المنافع كالإجارة ، وإما بغير عوض كالهبة والوصية فى العيْن والعارية [ق / ١٢٠] فى المنفعة ، أو إلى إسقاط وهو إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة ، فهذه يَسقط فيها الثابت ولا ينتقل للباذل ما كان بملكه المبذول له ،وإما بغير عوض كالإبراء من الدين والقصاص والتعزير والوقف فهذه تسقط الثابت ولا ينتقل لغير الأول .

ولنذكر ثلاث مسائل :

الأولى : هل يفتقر الإبراء من الدين إلى قبول أو لا ؟

ظاهر المذهب اشتراط القبول ،وسبب الخلاف : هو إسقاط كالطلاق والعتق

وهما لا يفتقران إلى قبول ، بل يقعان مطلقاً ، أو تمليك لما فى ذمته فيفتقر للقبول كما لو ملكه عيناً لا بد من رضاه وقبوله ،ويؤكده أن المنن قد تعظم فى الإبراء خصوصاً من ذوى المروءات لا سيما من السفلة فجعل لهم الشرع القبول والرد نفيا للضرر .

المسألة الثانية : اختلف أيضاً فى افتقار الوقت له . فقيل : لا يفتقر لأنه إسقاط حق . وقيل : يفتقر لأنه تمليك المنافع الموقوفة عليه ، هذا إذا كان الموقوف عليه معينا ، أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره ، هذا في المنافع الموقوفة ، أما قبل الملك فظاهر المذهب أنه باق على ملك الواقف لأن مالكاً رحمه الله أوجب الزكاة فى الحائط الموقوف على غير المعين كالفقراء إذا كان خمسة أوسق ، بناءً على أنه ملك للواقف ، وإما على المعينين فيشترط فى حصة كل واحد منهم خمسة أوسق .

المسألة الثالثة : إذا أعتق أحد عبيده يختار على المشهور .وقيل : يعتق الجميع كالطلاق على المشهور ، والفرق على المشهور أن الطلاق إسقاط للعصمة والإباحة ، والعتق قربة لا إسقاط وإن لزمها الإسقاط ، وتمامه تقدم فى تحريم المشترك وثبوت الحكم فى المشترك .

الفرق الثمانون

بين قاعدتى الإزالة والإحالة فى النجاسة

إزالة النجاسة على أقسام : إزالة وتكون بالماء فى الثوب والجسد والمكان ،وإحالة كتصيير الخمر خلا ، وبهما معاً كالدباغ يزيل الفضلات المستخبثة بالدابغ القابض لعصرة الجلد ، ويحيل صفة الجلد إلى صفة أخرى ، وتختص الإزالة بالماء الطهور ، وبالنية على الخلاف ، وبوصول الغسل إلى حدّ ينفصل الماء غير متغير ، وأن السبب الاستقذار ،وتختص الإحالة بعدم الماء والنية والاستقذار فلا يحتاج للماء فى الخمر ولا للنية ، بل قد تمنع التطهير على الخلاف فى القصد للتخليل ،والمذهب أنه مانع وليس عليها الاستقذار ، بل الاستبعاد كما تقدم ويختص اجتماعهما وهو الدبغ بعدم اشتراط الماء والنية إجماعاً ،وعلة التنجيس الاستقذار فهذه خواصها .

ووقع بينهما قاعدة تعرف بجمع الفرق وهو أن المعنى الواحد يوجب الضدين

المتنافيين وهو قليل فى مسائل :

إحداها : هذه فإن القصد مناسب للتطهير فـاشترط فى الإزالة وجعل مانعاً فى الإحالة لسـدّ الذريعة [ق / ١٢١] فإنّا لو جـوّزنا تخليلها جوّزنّا إبقـاءها ، فربما تنبعث الدواعى لشـربها فمنع القصـد سداً للذريعة ، فاقتـضى الوصف الواحد وهو القصد المنع والإباحة فجمع المفترقات من الأضداد .

والثانى : تصرف السـفيه يُرد صوناً لماله علـى مصلحته ، ونفـذناه فى الوصايا صوناً لماله على مصلحته فقد اقتضى صون ماله الرد والتنفيذ معاً .

الثالث : الجهـالة مانعة فى البـيع والإجارة لحصـول المقصود منهـا وشرط فى الجعالة وبابها ، لأن ضبطها والعلم بها من كل وجه يخل بمقصودها .

الرابع : الأنوثة اقتضى ضعـفها التأخر عن الولايات ،والتّقـدمة فى الحضانة ، والولاية فيها على الذكـور ، فاقتضت الضدين كالجهـالة الخامس : قرابة رسول الله ﷺ اقتضى تعظيمها بذل المال للأقارب ومنعهم من الزكوات .

الفرق الحادى والثمانون

بين قاعدتى الرخصة وإزالة النجاسة

قال جماعة : إزالة النجاسـة سُنَّة ، لأن مقتضى الدليل أن لا يطهر بالماء ، لأن ملاقاة النجس للطاهر توجب تنجـيسه ، فإذا صببنا الماء على النجـاسة تنجس الجزء الملاقى لها وهو متصل بالجزء الذى يليه فـيتنجس ، وهلم جرا ، حتى البحر فكانت إزالته رخصة .

وجوابه : أن الله تعالى لم يقض على الأعـيان بالنجاسة إلا لأعـراض قامت بها من لون وكيفية مـعلومة بالعادة ، فإذا فقدت تلك الصفة انتفى الحكم لانتـفاء موجبه وليس ذلك رخصة ، فـإنّا نعلم أن الأعراض القائمة بالمحل النجس ليـست موجودة فى جـميع أجـزاء مـاء الإبريق مـثلاً وكـذلك إذا توالى الصّب نقطع بانـتفـاء تلك الأعراض وذهابهـا ، كما يزول وجوب الزكـاة لعدم النّصاب ، وليس ذلك رخـصة فظهر الفرق .

الفرق الثانى والثمانون

بين قاعدتى إزالة الوضوء للجنابة بالنسبة للنوم خاصة

وبين إزالة الحدث عن الرجل خاصة بالنسبة للخف

وقعت فى المذهب وغيـره فتاوى مشكلة فى الأحداث وأحكامـها ،وقد ورد وضوء الجنب للنوم فى الصحيح[(١)] فقال الفقـهاء : هذا وضوء يرفع حدث الجنابة بالنسبة للنوم خاصة ،ولا يزيل الحدث الأصغر ، وإنما يزيل الجنابة خاصة ، ثم قال أصحابنا : إذا غسل إحدى رجليه وأدخلها فى الخف قبل غسل الأخرى ، ثم غسلها وأدخلها هل يمسح ؟ قولان مبنيان على أن الحـدث هل يرفع عن كل عضو فيمسح لأنه لبسه بعد رفع الحدث عن محله ؟ أو لا يرتفع إلا بعد الكمال فلا يمسح ؟ فقيل لهم : للحدث معينان : الحدث الخـارج ، والمنع الشرعى المترتب عليه وهو تحريم الإقدام على العبادة [ق / ١٢٢] وهو معنى قولهم : ينوى رفع الحدث ، أى المنع المترتب لا الفضلات الخارجة ، فإنّ رفعـها محال ، فحينئذ قولهم : يرتفع عن كل عضو ، باطل ، لأن هنا المنع يتعلق بالمكلف لا بالأعضاء ولا بعضها حتى لو بقيت لمعة بقى المنع على المكلف ،وإنما يتجه ما يقولونه لو كان العضو ممنوعاً فأذن له وحده دون غيره وليس الأمر كذلك .

قالوا : لِمَ لا يرتفع المنع عن المكلف باعتبـار الخف خاصة كوضوء الجنب يرفع حكمها باعتبار النوم خاصة .

قلت : هم لم يخصصوه فى الرجلين خاصة ، بل عـمموه فى سائر الأعضاء، رأى معنى فى الوجه أو فى اليدين حتى يرتفع الحدث بالنسبة إليه ، بل تحريرى المنع قائماً بعد غسله من الصلاة كما كان قبل غسله ، وأما وضوء الجنب فإنما ثبت للنص وهو باب تَعبُّد على الصحيح ، ولا نص فى الأعـضاء أو فى كل عضو وحده قول باطل ، لأن المنع على المكلف كمـا تقدم لا على الأعضاء ، ولما لم يثـبت عليها استحال رفعه عنها ، لأن الرفع فرع الثبوت .

---

(١) عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب سأل رسُول الله ﷺ : أيرقد أحدنا وهو جنب ؟ قال : نعم ، إذا توضأ أحدكم فليرقد وهو جنب .أخرجه البخارى (٢٨٣) ومسلم (٣٠٦) .

ونستفيد من هذا البحث بطلان قولهم : التيمم لا يرفع الحدث ،وهو عكس المقالة الأولى ، كما تقدم أن الحدث هو المنع الشرعى ، وبعد التيمم يثبت الإباحة وارتفع المنع فكان التيمم رافعاً للحدث قطعاً ، لأن الإباحة والمنع ضدان .

فإن **قلت** : يدل على أنه لا يرفع الحدث قوله ﷺ **لحسان لما تيمم وصلى بالناس** : « **أصليت بأصحابك وأنت جُنب** » (١) فأثبت الجنابة بعده ،ولا نعنى ببقاء الحدث إلا ذلك ،ولأنه يجب عليه الغسل إذا وجد الماء ، ولو ارتفع حدثه بالتيمم لما اغتسل ، ثم إن القائلين بأنه لا يرفع الحدث هم الأكثر من العلماء ،والحق لا يفوتهم

قلت : أما حديث حسان فسأله ﷺ ليرى جوابه كما سأل معاذ بمَ تحكم ،ولو كان خبراً صرفاً لوجب تأويله ، لأن ما ذكرناه قطعى لا يحتمل المعارضة ،وأما وجوب استعمال الماء فليس متفقاً عليه ، فلنا منعه .

سَلَّمناه ـ لكنّا نقول : التيمم يرفع الحدث ارتفاعاً مُغَيا بأحد ثلاثة أشياء : إما طرئان الحدث بأن يطأ ، أو يُفرغ من الصلاة وتوابعها من النوافل أو يجد الماء ،وكون الحكم ثابت إلى غاية أمر معقول ، وأمّا ثبوت المنع والإباحة فمحال ،وقد رفع استعمال الماء الحدث مُغَيا بطريان الحدث ،والزوجة مباحة الوطئ إلى غايات منها : الطلاق ،والحيض ، والصوم ،والإحرام ،والظهار وهذا أمر معقول ،وما ذكرتموه مستحيل ،وأمّا الجمهور فليس بحجة ،إنما الحجة فى الإجماع ،والظاهر إذا عارضه القطع قطعنا ببطلانه ، فقد ظهر مما قلناه .

الفرق الثالث والثمانون

بين قاعدتى الماء المطلق ، والمستعمل لا يجوز استعماله ، أو يكره على الخلاف

الماء المطلق : هو الباقى على أصل خلقته [ق / ١٢٣] أو تغير بما لا ينفصل عنه، وإنما قيل للنوع الأخير : مطلق ، وإن كان متغيراً لبيان أثر الأول فى الحكم ،

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٤) وأحمد (١٧٨٤٥) والدارقطنى (١/١٧٨) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠١١) وابن شاهين في « ناسخ الحديث ومنسوخه » (١٣٧) وابن الجوزى فى « التحقيق » (٢٨٢) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٤٦/١٤٧) من حديث عمرو بن العاص رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح .

ولإطلاق الاسم عليه غير مقيد .

والمستعمل : هو الذى أديت به طهارة وانفصل عن الأعضاء ،وما دام فيها هو طهور مطلق ، فإذا انفصل فاختلف فى بقائه صالحاً للتطهير أو كراهته أو نجاسته ، واختلف القائلون بخروجه عن التطهير هل علته إزالة المانع أو أداء القربة به .

ويتفرع عليهما المرة الثانية والثالثة فى الوضوء بنية السُّنة ،والوضوء المجدد وغسل الذمية على العكس ، واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ **وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا** ﴾(١)، وقوله : ﴿ **لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ** ﴾ (٢) ، وهذا مطلق فى التطهير لا عام فيه بل عام فى المكلفين ، فإذا قال السيد لعبيده : هذا الثوب أغطيكم به ، لا يدل على أنه يغطيهم به مرات ولا مرة ،وإذا غطاهم به مرة حصل موجب اللفظ ،وكذا هنا إذا تطهر بالماء مرة حصل موجب اللفظ فبقيت الثانية غير منطوق بها فتبقى غير معتبرة على الأصل لأن الأصل عدم الاعتبار فى التطهير وغيره إلا ما ورد ، وهذا وجه حسن .

وبالقياس : على الرقبة والعتق بجامع أنه أديت به عبادة .

وبقولهم : أنه ماء الذنوب لقوله ﷺ : « **إذا توضأ المؤمن خرجت الخطايا** »(٣) فدلّ على خروج الخطايا معه فيكون نجساً لأن الذنوب ممنوع من ملابستها شرعاً ، والنجاسة منع شرعى ، فإذا حصل المنع حصلت النجاسة .

وبأن السلف لم يرو عن أحد منهم أنه جمع ماء طهارته يستعمله بعد ذلك مع

(١) سورة الفرقان (٤٨) .

(٢) سورة الأنفال (١١) .

(٣) عن أبي هريرة ـ رضى الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : إذا توضأ العبد المسلم أو المؤمن فغسل وجهه خرجت من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينيه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، فإذا غسل يديه خرجت من يديه كل خطيئة بطشتها يداه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، فإذا غسل رجليه خرجت كل خطيئة مشتها رجلاه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، حتى يخرج نقياً من الذنوب » .
أخرجه مالك (٦١) ومسلم (٢٤٤) والترمذى (٢) والدارمى (٧١٨) وابن خزيمة (٤) وابن حبان (١٠٤٠) والبيهقى فى « الشعب » (٢٧٣٢) وفى « الكبرى » (٣٨٦) والطحاوى فى « شرح المعانى» (١٧٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنْه .
أما بلفظ المؤلف هنا فلم أهتدى إليه ،والله الموفق .

كثرة الأسفار منهم .

وجواب القياس : أنهم يجوزون عتق الكافر فى الواجب ، فإذا أعتق كافراً ثم خرج لدار الحرب ناقضاً للعهد ثم غنمناه عاد رقيقاً وجاز عتقه مرة أخرى سلّمنَا صحته ، لكنه معارض بأنه عين أديت به عبادة فيجوز به أخرى كالثوب فى الصلاة والسيف فى الجهاد ، وعن الذنوب أنها ليست أجساماً ، والنجاسة فى الشرع إنما تكون فى الأجرام عند اتصافها بأعراض خاصة .

وقولهم : ملابسة الذنوب حرام ، إيهام لأن الذنوب التى يحرم ملابستها أفعال للمكلف اختيارية متعلقة بأشياء مخصوصة ، ومعنى هذه الذنوب : استحقاق المؤاخذة وذلك حكم من الله تعالى لا فعل من المكلف فلا يكون فيه حكم بتحريم أو غيره .

وأمّا امتناع السلف فلأن الغالب على ماء هذا شأنه التغيير خصوصاً فى أسفار الصيف ، وإنما النزاع إذا لم يتغير .

الفرق الرابع والثمانون

بين قاعدتى النجاسة فى باطن الحيوان ، والنجاسة ترد على باطن الحيوان

جميع الرطوبات ما دامت فى باطن الحيوان لا يقضى عليها بنجاسة ، فلو حمل حيوان فى الصلاة لا تبطل صلاته ، فإذا انفصلت عنه اختلف حكمها ، فالدم نجس [ق / ١٢٤] والبول والعذرة من الآدمى والمحرم الأكل نجسان ، ومن المباح طاهران عندنا نجسان عند الشافعى ، ومن المكروه قيل : مكروهان وقيل : نجسان .

والسوداء نجسة عندنا والصفراء والبلغم طاهران عندنا ، والمذى والودى نجسان ، وكذا المنى عندنا ، وعند الشافعى طاهر ، والمعدة طاهرة عندنا ، وقال الشافعى : نجسه .

فأمّا ما حصل فى باطن الحيوان من خارج من النجاسات فينجس ما ورد عليه فمن شرب نجساً بطلت صلاته لأنه ل بس ما قضى عليه بالنجاسة ، وقول العلماء : لا يقضى على ما فى الباطن . إنما يريدون ما لم يسبق القضاء عليه بالتنجيس ، فإن حدث عن النجس عرق جرى على الخلاف فى رماد الميتة ، فإذا صار جزءً من

الأعضاء لحماً وعظماً طهر لبعد الاستحالة ، وما طرح من الأغذية فى المعدة كان طاهراً عندنا نجساً عند الشافعى لأنها نجسة عنده .

وعرض هنا فرع : وهو « جبن الروم » فإنهم يعملونه بالمنفحة وهم لا يذكون فهى منفحة ميتة .

قال المحققون من المالكية : هو نجس لذلك .

وقال بعض الفقهاء : هو طاهر ، وهذا ليس بجيد ، لأن المعدة نجست بالموت فيتنجس الذي كان فيها ، فيصير الجبن نجساً ، وفقهاء العصر على تحريمه .

فعلى هذا سر الفرق بين القاعدتين استصحاب الحال ، لأن الذى نشأ أصله الطهارة والطارئ أصله النجاسة .

الفرق الخامس والثمانون

بين قاعدتى المندوب الذى لا يُقدم على الواجب ، والمندوب الذى يُقدم عليه

القاعدة : أن الواجب أفضل من المندوب ، وأنه مُقدم عليه ، وعليه يدل قوله ﷺ حكاية عن الله تعالى : « **ما تقرب إليّ عبد بمثل أداء ما افترضت عليه** »[1] الحديث وورد سؤال مشكل وهو الجمع بين الصلاتين للعذر فيلزم منه تقديم المندوب على الواجب ، لأنهم إن تأخروا فى المسجد إلى دخول الوقت تضرروا ، وإن صلوا فى بيوتهم أفذاذاً فاتتهم الجماعة ، وإن جمعوا فوتوا الواجب وهو دخول الوقت لتحصيل المندوب فقد تعارض مندوب وواجب فى دفع هذا الضرر ، فمقتضى القاعدة تفويت المندوب وهو الجماعة ، وإنما تدفع الضرورة بالواجب إذا تعين طريقاً لدفع الضرر كالفطر والقصر وكذا الجمع بعرفة ترك فيه واجبان العصر والجمعة إذا صادفت عرفة ، فإن المذهب صلاة الظهر دون الجمعة وهى مسألة مالك مع الرشيد وأبى يوسف لما اجتمعوا بالمدينة ، فقال أبو يوسف : إذا اجتمعت الجمعة والظهر يوم عرفة قدمت الجمعة لفضلها .

فقال له مالك : ذلك خلاف السنة .

(١) أخرجه البخارى (٦١٣٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

فقال **أبو يوسف** : إن رسول الله ﷺ صلى بالناس ركعتين قبلهما خطبة وهذه الجمعة .

فقال له مالك : جهر فيهما أو أسر ؟ فسكت أبو يوسف ؛ لأن الجمعة جَهْرِيّة [ق / ١٢٥] والخطبة للمناسك لا للجمعة ، لكن جواب عرفة سهل ، أما ترك الجمعة فلأن الغالب على الناس السفر والمقيمون نادر والحكم للغالب .

وأمّا تقديم العصر فلأن ذلك اليوم يوم إقبال وتضرع وابتهال به لا يحصل فى العمر إلا مرة مع التعب الشديد ، فناسب التقديم كالجمع فى السفر خشية فوات الرفاق ،وجمع المسافر والمريض إذا خاف الغلبة على عقله آخر الوقت فهو متعين لدفع الضرر بخلاف جمع المطر لو ترك ، إنما يلزم ترك المندوب وهو الجماعة خاصة، ويصلون أفذاذاً بعد الوقت على أحسن حال .

وجوابه : أن المندوبات قسمان :

قسم تقصر مصلحته عن مصلحة الواجب : وهو الأكثر فإن الأوامر تتبع المصالح ،والنواهى تتبع المفاسد فأعلى رتب المندوبات تليها أدنى رتب الواجبات ، وأعلى رتب المكروهات تليها أدنى رتب المحرمات .

وقسم زادت مصلحته على مصلحة الواجب : فالتصدق بدينار أعظم ثوابًا من التصدق بدرهم لأنه أعظم مصلحة ، فإذا ظهر أن كثرة الثواب تدل على كثرة المصلحة غالباً أو مطلقاً فما فضّل فيه المندوب على الواجب الإبراء من دين المعسر مندوب ، وهو أفضل من الإنظار الواجب لأن مصلحته أعظم .

والثانى : صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة ،وهذه الدرجات مضافة لوصف الجماعة خاصة وهو مندوب وثوابه أكثر من الواجب فدل على أن مصلحته أكثر .

الثالث : الصلاة في مسجد الرسول ﷺ خير من ألف صلاة فى غيره أى مثوبة الصلاة فيه أعظم من مثوبة الصلاة فى غيره بألف مثوبة مع أن الصلاة فيه غير واجبة فَفَضَلَ المندوبة الواجب .

الرابع : الصلاة فى المسجد الحرام كما تقرر .

الخامس : الصلاة فى البيت المقدس كما تقدم .

السادس : الصلاة بسواك خير من سبعين صلاة وهو مندوب .

السابعة : الخشوع فى الصلاة مندوب إليه لا يأثم بتركه فهو غير واجب ،وقد ورد فى الصحيح : « **إذا نودى للصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون** »[1] الحديث . قيل: إنما أمر بالسكينة تحصيلاً للخشوع وإن فاتت الجماعة والجمعة دلّ على أن مصلحته آكد منها فقد فضل المندوب على الواجب ، فقد ظهر أن بعض المندوبات تفضل الواجبات ، فما علمنا مصلحته فظاهر ، وما لم نعلمه استدللنا بالأثر على المؤثر كمسألة الجمع المتقدمة .

الفرق السادس والثمانون

بين قاعدتى ما يكثر الثواب والعقاب فيه أو يقلان

الأصل فى كثرتها وقلتهما أنهما يتبعان المصالح والمفاسد ، فتفضل الصدقة بالدينار على الدرهم ، وإنقاذ الغريق من بنى آدم على غيره ، والأذى فى النفس والعرض أعظم منه فى المال ، وقد يستوى الفعلان ويوجب الله أحدهما كتكبيرة الإحرام مع غيرها من التكبيرات ، وسجدة التلاوة مع سجدة الصلاة ، ومنه الحديث: « **مَنْ قَتَلَ الوزغة فى الضربة الأولى فله مائه حسنة وفى الثانية فله سبعون** »[2] لما كثر الفعل قلّ الثواب وسببه أن كثرة الضرب يدل على قلة الاهتمام بالأمر لأنه حيوان ضعيف ، فلو قوى عزمه واشتدت حميّته لقتله بالضربة الأولى [ق /١٢٦].

---

(١) أخرجه مالك (١٥٠) ومسلم (٦٠٢) والنسائى (٨٦١) وابن ماجة (٧٧٥) وأحمد (٧٢٢٩) وابن خزيمة (١٠٦٥) وابن حبان (٢١٤٨) وأبو يعلى (٦٤٩٧) والبيهقى فى « الكبرى » (٣٤٤١) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٢١٥٢) والحميدى (٩٣٥) وابن الجارود فى « المنتقى » (٣٠٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه مسلم (٢٢٤٠) وأبو داود (٥٢٦٣) والترمذى (١٤٨٢) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه، من غير ذكر للعدد ، وإنما قال : « فله كذا وكذا حسنة » .

الفرق السابع والثمانون

بين قاعدتى ما يثبت فى الذمم وما لا يثبت

الأشيـاء المتعينة فى الخـارج المشخصـة لا تثبت فى الذمم ، فلذلك من اشـترى سلعة معـينة فاستحقت انفسـخ العقد ، ولو قبض السَّلَمْ فـاستحق رجع بمثله ، لأن العقد تناول مـا فى الذمة ، وأيضاً متى كان المطلوب ما فى الذمـة يخيّر المطلوب بين الأمثال أن يعطى أى مثل شاء بخلاف المعين لا يُخيرّ فيه .

ويظهر أثر هذا الفرق فى العبادات أيضـاً فلا ينتقل الأداء إلى الذمة إلا إذا خرج وقته ، لأنه معين بوقته والقضاء ليس له وقت معين فهو فى الذمة .

والقاعــدة أن من شـرط الانـتقـال إلى الذمـة : تعيين المعـين كالزكاة مـا دامت معـينة بوجـود نصابها لا تثـبت فى الـذمة ، وإذا تلف النـصاب بعذر لا يـضمن نصيب الفقـراء ، ولا ينتقل الوجوب للذمة ، وكذا الصـلاة إذا تعذر الأداء بعذر لا يجب القـضاء ، وإن خـرج بغير عذر ترتب فى الـذمة ووجب القـضاء ولا يعتبر فى القـضاء التـمكن من الإيقـاع أول الوقـت خلافاً للشافعى ، كـما لا يعتبر فى ضمان الـزكاة تـأخر الجائـحة عن الزرع أو الثـمرة بعد زمـن الوجوب ، وكما لو باع صاعاً من صبرة وتمـكن من كيله ثم تلفت الصـبرة من غيـر البائع لا يخاطب بالتـوفية من جهـة أخـرى ، ولا ينتقل الصاع للذمـة ، ولذلك أجمعـنا فى المسافر يقـيم والمقيم يسافـر علـى اعتبار آخـر الوقت ، ونحن خالفـنا هذا الفرق فى النقـدين ، فإنـهما عندنا لا يتعـينان بالتـعـين إلا لغرض من شبهة فى الملــك أو زوج ، وعلله أصحابنا بأن خصوص الـدراهم والـدنانير لا تتعـلق بها أغـراض فلـم تتـعين حـتى قالـوا فى الـغاصب يغصب دينـاراً : له أن يعطى غيره مثله فى الحـل دون رضـى ربّه .

ويرد عليهم سؤالان :

أحدهـما : أنه يلزم أن أعـيان الدنانيـر والدراهم لا تملك إذا لو ملكت لطلب الغاصب بها فلا يملك عندهم إلا الجنس الكلى ، وهذا أشنع .

والثانى : اتفقنا عـلى أن الصيعـان والأرطال المستـوية من المقلى تملك أعيـانها وتتعين بالتعيين مع استواء الأغراض فى الأفراد .

وجواب الأول : التزامه والتشنيع لا عبرة به لأن الشرع لا يعتبر ما لا غرض فيه

والثانى : بالفرق بأن النـقدين وسائل ، والسلع مـقاصد ، فـتقع المشـاحّة فى المقاصد بخلاف الوسائل .

وخالفناه أيضاً إذا كـان له دين فأخذ فيه سكنى دار أو عشرة تـتأخر ، منعه ابن القاسم لأنه فسخ دين فى دين ، لأنها لما تأخرت أشبهت الدين ،وفيها مفسدة الدين للمطالبة ،وقال أشهب : يجوز لأنها معينة فيطّرد عنده للفرق فيها .

الفرق الثامن والثمانون

بين قاعدتى وجود السبب الشرعى سالماً عن المعارض مع التخيير فلا يترتب عليه بسببه ، وبين وجوده سالماً عن المعارض من غير التخيير فيترتب عليه بسببه ، ولم يميز أحدهما عن الآخر إلا بالتخيير وعدمه

وفيه صـعوبه وغمـوض ، ويظهر إشكاله بما ورد على المالكية لما خالفوا الشافعية حيث قالوا : المعـتبر من الأوقات أواخـرها لا أوائها ، فإن وجد العـذر المسقط آخر الوقت سـقط [ق / ١٢٧] ولا عبـرة بما وجد من الوقت فى أوله أو وسطه سـالماً وكذلك إذا ذهب العذر آخـر الوقت فطهرت الحائض حينئذ وجبت الـصلاة ولا عبرة بوجود العذر أول الوقت أو وسطه ، والشـافعية سَلّموا للقسـم الثانى ، وإنما نازعوا فى الأول فـقـالوا : الوجوب فى الـواجب الموسع مـشتـرك فهـو فى وقت الصـلاة مشترك بين أجـزاء القامة ، فإذا دخل الوقت وجد المشترك فى ضـمنه ،وهو متعلـق الوجوب ، وسببه ، فيثبت الوجوب ، والحيـض مانع من الفـعل إذا طرأ ، فإذا زال المانع قضت ، وأنـتم إذا اعـتبرتم آخـر الوقت فى العذر وزواله اقتـضـى ذلك أنكم تعتـقدون تعـلق الـوجوب بآخـر الـوقت وهذا مذهب الحنفـية ، فيـبقى مذهبكم أيها المالكية مشكلاً، أما نحن أيها الشافعية فاعتبرنا السبب الموجب وهو القياس .

وجــواب هــذا الــسؤال : بالفرق بين القاعدتين ،وذلك أن السبب السالم عن

المعارض إذا لم يكن فيه تخيير هو الذى يلزم فيه ما قاله الشافعية ، أما مع التخيير فلا ، ودليله من وجوه :

أحدها : إذا باع صاعاً من صبرة فله بيع بقية الصيعان وهبتها من غير المشترى، فإذا بقى منها صاع ،وتلف بآفة سماوية انفسخ البيع ولم يضمن كتلف الجميع ، فالعقد تعلق بالمشترك وهو صاع من الصيعان ، كما تعلق الوجوب بجزء من أجزاء القامة ،فالجزء كالصاع ، وفوات الجزء الأخير كفوات الصاع الباقى ، ولما كان تلف الصاع الأخير كتلف الصيعان فى انفساخ العقد كذلك فوات الجزء الأخير من الوقت كفوات جملة الوقت ، وما ذاك إلا لأن المكلف تصرف فى الأجزاء بمقتضى التخيير، فكان التخيير فى غيره مع الآفة فيه كالآفة فى الجميع ، فإذا قال المشترى للبائع : أنت تعديت على صاعى لأن مطلق الصاع وجد فى الصيعان التى تعديت عليها فتضمنه .

قال له البائع : التخيير بين الصيعان ينفى عنى العدوان فيما تصرفت فيه فلا أضمن لأنى لم أتعد ، فكذا من حجة المرأة فى الوقت حرفاً بحرف .

وثانيها : إذا كان عنده رقاب وعليه عتق للظهار مثلاً فله التصرف فيها إلا واحدة ، فإذا بقيت واحدة ثم ماتت جاز له الانتقال إلى الصوم ،ولا نقول تعينت رقبة فى ذمته بل تسقط بالكلية فيكون التخيير مع الآفة فى الأخير يقوم مقام حصول الآفة فى جميع الرقاب ابتداءً .

وثالثها : لو كان عنده ثياب للسترة فى الصلاة فإذا تصرف فيما عدا الواحد ، ثم تلف ذلك الواحد صلى عرياناً غير آثم ، كما لو طرأت الآفة على جميع الثياب. فظهر أن التصرف بالتخيير مع العذر فى الأخير يقوم مقام العذر فى الجميع .

ورابعها : لو كان عنده ماء كثير فتصرف فيه إلا قدر كفايته فى الطهارة ، ثم تلف إلى آخره .

وخامسها : لو كان عنده صنفان من الطعام لزكاة الفطر فله التصرف فيما عدا الصاع ، فإذا تلف هذا الصاع بغير سببه قبل تمكنه من إخراجه [ق / ١٢٨] سقطت زكاة الفطر عنه إن قلنا : هى مُوسّعة من غروب شمس آخر يوم من رمضان إلى غروب يوم الفطر .

فهذه صور تعلق الخطاب فيها بالمشترك ،وقام التخيير بين الأفراد ،والتصرف فى البعض بالإتلاف بمقتضى التخيير مقام التلف فى الجميع مع وجود السبب سالماً عن المعارض ،وإنما كان ذلك للتخيير ، فظهر الفرق بين القاعدتين .

الفرق التاسع والثمانون

بين قاعدتى استلزام إيجاب المجموع لوجوب كل واحد من أجزائه ، وبين الأمر الأول لا يوجب القضاء وإن كان الفعل فى القضاء جزء الواجب الأول والجزء الآخر خصوص الوقت

هاتان القاعدتان تلتبسان فإن الأمر بالمركب أمر بكل جزء منه ،والإيقاع فى الزمان جزء من الأمر فينبغى أن يجب القضاء بالأمر الأول .

والفرق أن تخصيص صاحب الشرع العبادة بالوقت يقتضى اختصاصه بمصلحة وإن لم تعلمها جرياً على عادة الشرع فى مراعاة المصالح تفضلاً منه ، ومقتضى ذلك أن لا تشرع العبادة فى غير ذلك الوقت لعدم المصلحة فى غيره ، لأن الدليل الأول دلّ على ذلك بالالتزام إذ لو كانت تلك فى غيره لما اختص الوجوب به ، فإذا ورد القضاء بأمر آخر علمنا أن مصلحة ما بعد الوقت الأول تقارب مصلحة الوقت الأول ولا تساويها ، إذ لو ساوتها لما اختص بالوقت الأول ، فمن لاحظ هذا الفرق قال : يجب القضاء بأمر جديد، ومن لاحظ التسوية والمشترك قال : القضاء بالأمر الأول .

الفرق التسعون

بين قاعدتى : أسباب الصلوات وشروطها يجب الفحص عنها وتفقدها ، وأسباب الزكاة لا يجب الفحص عنها

أسباب التكليف وشروطه وانتفاء موانعه لا يجب تحصيلها إجماعاً ، إنما الخلاف فيما يتوقف عليه إيقاع الواجب بعد وجوبه ، وثالث المذاهب الفرق بين الأسباب فتجب دون غيرها .

ومقتضى هذه القاعدة : أن لا يجب علينا البحث عن أسباب الصلوات ولا الصوم غير أن الواجبات على قسمين :

قسم لا بد من طريان سببه وترتّب التكليف عليه جزماً كالزوال والهلال فيجب

البحث عنه ،وإلا لطرأ السبب والمكلف غافل فيعصى بترك الواجب بسبب إهماله .

وقسم لا يتعين وقوع سببه ، ولا شرطه فلا يجب الفحص عنه لعدم تعيينه ، ولأن الأصل عدم الطريان ، فمن ذلك إذا كان فقيراً وله أقارب أغنياء ففى كل وقت يجوز أن يموت أحدهم فيرثه فيجب عليه الزكاة ، فإغفال ذلك يؤدى إلى ترك الواجب ، وكذا يجوز أن يموت إنسان فيجب عليه تكفينه والصلاة عليه ، ولا يجب عليه الفحص عن ذلك إلا أن تقوم أمارة لأن جميع ذلك غير متيقن ، والأصل عدمه

الفرق الحادى والتسعون

بين قاعدتى الأفضلية والمزية والخاصية

لا يلزم من كون الشيء له مزية أن [ق / ١٢٩] يكون أرجح مما ليس له تلك المزية ، فقد ثبت أن الشيطان يهرب من الأذان والإقامة دون الصلاة وهما وسيلتان إليها وهى القصد ، وقد قال ﷺ : « **أفضل أعمالكم الصلاة** »(١) فيجوز أن يختص المفضول بما ليس للفاضل ،ويكون المجموع الحاصل للفاضل لم يحصل للمفضول ، وحصلت للفاضل فى خصاله خصلة لم تحصل فى خصال المفضول وقد قال ﷺ : «**أقرؤكم أُبيّ ، وأفرضكم زيد ، وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ ،وأقضاكم على** »(٢) وأبو بكر الصديق - رضي الله عنه - أفضل من الجميع ،ونفر الشيطان من عمر ولم ينفر من

(١) أخرجه مالك (٦٦) بلاغاً .
وأخرجه ابن ماجة (٢٧٧) وأحمد (٢٢٤٣٢) والدارمى (٦٥٥) وابن حبان (١٠٣٧) والحاكم (٤٤٨) والطبرانى في « الكبير » (١٤٤٤) و« الأوسط » (٧٠١٩) و« الصغير » (٨) والبيهقى فى « الكبرى » (٣٨٩) وأبو سعيد النقاش فى « فوائد العراقيين » (٨٨) وتمام فى « الفوائد » (٧٨١) ومحمد بن نصر فى « تعظيم قدر الصلاة » (١٦٨) وابن الجوزي فى « التحقيق » (١٦٩٣) من حديث ثوبان رضى الله عنه .
قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .
وقال الألبانى : صحيح .
(٢) أخرجه الترمذى (٣٧٩٠) و (٣٧٩١) وابن ماجة (١٥٤) وأحمد (١٢٩٢٧) وابن حبان (٧١٣١) والطيالسى (٢٠٩٦) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٩٦٦) والنسائى فى « الكبرى » (٨٢٤٢) من حديث أنس .
قال الترمذى : حسن صحيح .
وقال الألبانى : صحيح .

النبى ﷺ ،وكذا نجد فى النحاس خواصّ ليست فى الذهب فى الإكحال وغيرها ، فعلى هذا يجوز أن يختص الأذان والإقامة بنفرة الشيطان وإن كانت الصلاة أفضل منها ، فلا يلزم من المزية الأفضلية .

الفرق الثانى والتسعون

بين قاعدتى الاستغفار على المحرمات ، وعلى ترك المندوبات

مقتضى الدليل أن يكون الاستغفار على المحرم ، لأنه طلب المغفرة ، وإنما يكون عن ذنب ،ولا ذنب فى المندوب ، ولا فى المكروه ، لكن وقع لمالك - رحمه الله - فى ترك المندوبات يستغفر كترك الإقامة وغيرها .

ووجه ذلك : أن العقوبات ثلاثة أنواع : إمّا بالمؤلمات كدخول النار ،وإمّا بتيسير المعصية فى شيء آخر كقوله تعالى : ﴿ **فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْيُسْرَىٰ** ﴾ (١)، وإمّا بتفويت الطاعة كقوله تعالى : ﴿ **سَأَصْرِفُ عَنْ آيَاتِيَ الَّذِينَ يَتَكَبَّرُونَ** ﴾ (٢) ، وكذا الثواب يكون إمّا بالمستلذات كالجنة ، وإمّا بتيسير الطاعة كقوله تعالى : ﴿ **فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْيُسْرَىٰ** ﴾(٣)، وإمّا بتعسير المعاصى عليه ، فعلى هذا إذا نسى الإنسان الإقامة ،أو غيرها فلا شك أنه حرمان طاعة فيخشى أن يكون عقوبة ذنب سبق كما تقدم فيستغفر من ذلك الذنب الذى دلّ عليه بالالتزام ترك الطاعة ، ويدلّ الاستغفار على الذنوب فى المحرمات مطابقة ، وفى المندوبات بالالتزام فتأمله .

الفرق الثالث والتسعون

بين قاعدتى النسيان فى العبادات لا يقدح ، والجهل فيها يقدح ، وكلاهما غير عامل

حكى الغزالى والشافعى الإجماع على أن المكلف لا يجوز له الإقدام على فعل حتى يعلم حكم الله تعالى فيه ، فمن باع أو أجر أو قارض فيجب عليه معرفة الحكم بذلك ، فمن علم وعمل بمقتضى علمه أطاع طاعتين ، ومن لم يعلم ولم يعمل

(١) سورة الليل (٧) .
(٢) سورة الأعراف (١٤٦) .
(٣) سورة الليل (٧) .

عصى معصيتين ،ومن علم ولم يعمل أطاع وعصى قال نوح عليه السلام : ﴿ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَسْأَلَكَ مَا لَيْسَ لِي بِهِ عِلْمٌ ﴾ (١) أى ما ليس لى بجواز سؤاله علم .

فهذه الواقعة تدل على أنه لا بد من تقدم العلم بما يريد الإنسان أن يشرع فيه عتاباً وجواباً ،وكذا قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ (٢)، وقال ﷺ : « **طلب العلم فريضة** » (٣) .

قال الشافعى : العلم قسمان : فرض عين ،وهو علمك بحالتك التى أنت فيها، وفرض كفاية ما عدا ذلك ، وإذا كان العلم بما يُقدِم الإنسان عليه واجباً كان الجاهل عاصياً بترك التعلم ، فهو كالمتعمد ، وأمّا النسيان فمعفو عنه ، والإجماع أن الناسى لا يأثم، وقال ﷺ :« **رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » (٤) [ق / ١٣٠] وأيضاً فإن النسيان يهجم على العبد قهراً لا حيلة له فى دفعه ، والجهل له حيلة فى دفعه بالتّعلُّمْ .

---

(١) سورة هود (٤٧) .

(٢) سورة الإسراء (٣٦) .

(٣) أخرجه ابن ماجة (٢٢٤) والطبرانى فى « الأوسط (٩) وأبو يعلى (٢٨٣٧) والبيهقى فى « الشعب » (١٦٦٤) وأبو نعيم فى « الحلية » (٨/ ٣٢٣) والقضاعى فى « مسند الشهاب » (١٧٥) وأبو عبد الله الدقاق فى « مجلس فى رؤية الله » (٢٤٦) وتمام فى « الفوائد » (١٦٤٩) وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٦٠) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٢٤/ ١٢٦) والسهمى فى « تاريخ جرجان » (ص/ ٣١٦) والخطيب فى « تاريخه » وابن أبى شيبة (٤/ ١٥٦) وابن عدى فى « الكامل» (١/ ٢٠٢) والعقيلى فى « الضعفاء » (٢/ ٢٣٠) وابن عساكر فى « تاريخه » (٢٢/ ٣٢٢) من حديث أنس .
قال الألبانى : صحيح .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) وابن حبان (٧٢١٩) والدار قطنى (٤/ ١٧٠) والطبرانى فى « الكبير » (١١٢٧٤) و« الأوسط » (٨٢٧٣) و« الصغير » (٧٦٥) والبيهقى فى « الكبرى » (١٤٨٧١) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٤٢٩٢) والخطيب فى « تاريخه » (٧/ ٣٧٧) وابن عدى فى «الكامل » (٢/ ٣٤٦) والعقيلى فى « الضعفاء » (٤/ ١٤٥) وابن عساكر فى « تاريخه » (٥٠/ ٢٦١) من حديث ابن عباس .
صححه الحاكم ،وأقره الذهبى ،وصححه ابن حبان والحافظ ابن حجر ،وأحمد شاكر ،والألبانى ، وحسنه النووى .
لكن بلفظ : « إن الله تجاوز . . . » .

الفرق الرابع والتسعون

بين قاعدتى ما يكون الجهل فيه عذراً وما لا يكون فيه عذراً

قد عُفِيَ عن جهالات دون جهالات ، والذى عفى عنه هو ما يتعذر الاحتراز عنه عادة وله صور :

منها : وطئ أجنبية بالليل يظنها زوجته .

وثانيها : من أكل طعاماً نجساً يظنه طاهراً .

وثالثها : من شرب خمراً يظنها خلاً .

ورابعها : من قتل مسلماً فى صفّ الكفار يظنه حربياً .

وخامساً : الحاكم يقضى بشهود الزور مع جهله بحالهم لا إثم عليه لأن الاحتراز عن جميع ذلك وشبهه مما يشق ، وغير ذلك مما لا يتعذر الاحتراز عنه مكلف به ،وقد شدّد فى العقائد فجعل المجتهد فيها إذا لم يرتفع جهله باجتهاده آثماً، بل كافراً حتى إن هذه الصورة تقرب من تكليف ما لا يطاق ، فإن تكليف السودان والجهلة معرفة الله تعالى وصفاته،ودقائق أصول الدين من هذا الجنس بخلاف الفروع جعل للمخطئ فيها له أجراً .

قال العلماء : ويلحق بأصول الدين أصول الفقه ، قال **أبو الحسين فى «المعتمد» له** : اختص أصول الفقه عن الفقه بثلاثة أحكام : المصيب فيه واحدة ، والمخطئ فيه آثم ،ولا يجوز فيه التقليد ، وهذه الثلاثة بعينها فى أصول الدين .

الفرق الخامس والتسعون

فى الفرق بين قاعدتى استقبال جهة القبلة أو سمتها

قد وقع فى المذهب وغيره هل الواجب استقبال جهة القبلة أو سمتها ؟ قولان ، وهو مشكل ،وذلك لأن هذا إنما هو فى البعيد عن الكعبة ، أمّا القريب ففرضه استقبال عينها بالإجماع ،ولا يمكن أن يقال : إن البعيد يجب عليه استقبال عين الكعبة فإنه محال ، بل لا بد من أن يظن أن القبلة وراء الجهة التى يستقبلها فيجب عليه استقبالها إجماعاً فأين محل الخلاف ؟

وثانيها : أن الإجماع على صحة صلاته الصف الطويل مع خروج بعضه عن السمت قطعاً ، فإن الكعبة عرضها عشرون ذراعاً ،وطولها خمسة وعشرون ذراعاً على ما قيل ،والصف الطويل مائة ذراع وأكثر ، فبعضه خارج عن السمت قطعاً ، فقولهم الواجب استقبال السّمت ، مشكل .

وثالثها : أن صلاة أهل البلدين المتقاربين صحيحة بالإجماع واستقبالهما واحد، وهما قطعاً أطول من سمت الكعبة وهذا الإشكال كان الشيخ عز الدين رحمه الله يورده فلا يجاب عنه ، وكان هو يجب عنه بأن يقول : الواجبات قسمان : وجوب الوسائل كالنظر فى المياه لأنه يتوصل به إلى معرفة الطهورية وكالنظر فى قيم المتلفات ، وكالسعى للجمعة .

ووجوب المقاصد ، كالصلاة والصوم والحج وغيرها ، فالجهة هل تجب وجوب الوسائل لأن النظر فيها لتحصيل عين الكعبة وهو مذهب الشافعى ، فإذا أخطأ فى الجهة وجبت الإعادة لأن الوسيلة إذا لم يحصل مقصدها سقط اعتبارها .[ق / ١٣١] أو يجب وجوب المقاصد لتعذر حصول الجزم ، بالكعبة فصارت الجهة واجبة وجوب المقصد ، فلا يجب عليه الإعادة إذا أخطأ ، لأنه اجتهد فيها وهو الواجب عليه لا شيء آخر وراءه ،وهو مذهب مالك فيصير الخلاف فى السّمت هل يجب وجوب المقاصد أو لا يجب البتة ؟ وهل تجب الجهة وجوب المقاصد أو وجوب الوسائل قولان .

فالجهة واجبة بالإجماع ، إما قصداً أو وسيلة .

فقولهم : هل الواجب السّمت أو الجهة ؟ معناه : هل يجب وجوب المقاصد السّمت أو الجهة ؟ قولان .

فيستقيم الخلاف والتخريج ويندفع الإشكال فى هذا القيد الزائد ، وأما الصف الطويل والبلدان فإن الله تعالى إنما أوجب علينا الاستقبال العادى لا الحقيقى ،والعادة أن الصفين إذا تقاربا ، أو أحدهما قصير يجد بعض من فى الطويل نفسه خارجاً عن القصير فإذا تباعدا زال ذلك فى العين وصار الطويل بجملته مستقبلاً للقصير ، بل نجد ذلك فى الشجرة والنخلة إذا بَعُدت عن جماعة يجد كل منهم نفسه مستقبلها ، ومع القرب ليس كذلك ،وأهل الصف الطويل والبلدين لو كُشِفَ الغطاء بينهم وبين الكعبة وجد كل منهم نفسه مستقبلها بسبب البعد ، فقد حصل الاستقبال العادى فى

حقهم وهو المطلوب ، هذا مع البعد ،وأمّا مع القرب فالواجب الاستقبال الحقيقى حتى لو خرج نصف أحد عن الاستقبال بطلت صلاته ،ولذلك يستديرون بالبيت ليحصل الاستقبال حقيقة ، فقد ظهر الفرق والحمد لله بين استقبال السّمت والجهة .

الفرق السادس والتسعون

بين قاعدتى من يتعين تقديمه فى الولايات والمناصب وتأخيره

يُقَدَّم فى كل ولاية مَنْ هو أقوم بمصالحها على من دونه ، فيقدم في الحروب من هو أعلم بمكائدها وسياسة الجيوش ،وفى القضاء من هو أعلم بالأحكام ،وأشد تفطناً للحجاج والخدع ،وهو معنى قوله ﷺ : « **وأقضاكم علىّ** » [(١)] وفى الصلاة من هو أعرف بأحكامها وسهوها ،وعلى هذا المنهاج فمن كان مقدماً فى باب أُخر فى غيره ، كالنساء قدمنّ فى الحضانة لرفقهّن ، وصبرهنّ ، وأخرنّ فى غيرها ، لأن الرجال أقوم ، فعلى هذا لا يلزم من التقديم فى الصلاة التقديم فى الإمامة ، فيشكل استدلال عمر على إمامة الصديق - رضي الله عنه - بقوله : « **رضيك رسول الله ﷺ لديننا أفلا نرضاك لدنيانا** » .

وجوابه من وجوه :

الأول : أن رسول الله ﷺ كان يعلم أن الصديق هو المتعين للخلافة ولم يصرح بذلك لما رآه من المصلحة لكنه كان يشير إلى خلافته بالإيماء من الثناء عليه فقدمه للصلاة وقال : يأبى الله والمسلمون إلا أبا بكر ، مشيراً إلى أن مَنْ كان خليفته كيف يتقدم عليه غيره فى الصلاة ؟ فمراد عمر بقوله : « **رضيك** » أى الرضى الخاص المشار إليه لا مطلق الرضا [ق / ١٣٢] .

الثانى : أن عمر قصد بذلك تسكين الثائرة ، وإخماد الفتنة .

الثالث : أن قوله « لديننا » عام لأنه اسم جنس أضيف فيعم . كقوله « الطهور ماؤه » [(٢)] ففهم عمر أن الصديق - رضي الله عنه - مَرْضىٌ لجميع جزئيات الدّين ،ومن جملة

---

(١) أخرجه ابن ماجة (١٥٤) من حديث أنس .

قال الألبانى : صحيح .

قلت : وفى الباب عن جابر ، وعبد الرحمن بن بكر الصديق .

(٢) أخرجه مالك (٤١) وأبو داود (٨٣) والترمذى (٦٩) والنسائى (٥٩) وابن ماجة (٣٨٦) وأحمد (٨٧٢٠) وابن حبان (٥٢٥٨) والحاكم (٤٩١) والشافعى في « مسنده » (١) والدارقطنى (١/ ٣٦) =

أحوال الأمة ،ومـصالح الملة وقوله : « **ألا نرضاك لديننا** » أى هؤلاء المنازعون إنما يطلبون الرئـاسة ، والأمر والنهى وهذا خـسيس ، فمن رضـياه للأعلى أفـلا نرضاه للخسيس ، وأمرُ الصديق ـ رضي الله عنه ـ أجلّ أن يستدل عليه ، ولقـد سُئل بعض علماء القيروان مَنْ كان يستحق الخلافة بعد رسول الله ﷺ ؟ فقال : سبحان الله نحن نعلم بالقيروان مَنْ هو أصلح للفتيا والقضاء والإمامة أيخفى ذلك على أصحاب رسول الله ﷺ ؟ إنما يَسأل عن هذه المسائل أهل العراق .

وبمقتضى هذه المباحث قال العلمـاء : إذا وجد من هو أصلح للقضاء من المتولى عزل الإمام الأول وولّى الثانى ، وكان ذلك واجبـاً عليه لئلا تفوت المسلمين مصلحة الأعلى ،ولا ينفذ عـزل الأعلى ، لأن الإمام مـعزول عن عزوله ، فـالإمام الأعظم معزول عن كل شئ هو غـير الأصلح للناس ، قال ﷺ : « **من ولى من أمور أمتى شيئاً ثم لم يجتهد لهم ،ولم ينصح فالجنة عليه حرام** » (١) والمنهى عنه المحرم لا ينفذ فى الشريعة لأنه ردّ بالحديث ، فقد تحرر الفرق بين هاتين القاعدتين .

الفرق السابع والتسعون

بين قاعدتى الشك فى طرئان الأحداث بعد الطهارات يعتبر عند مالك ، والشك فى طرئان غيرها من الأسباب والدوافع لها فلا تعتبر

قال مالك رحمه الله : إذا شك فى الحدث بعد الطهارة توضأ ، فاعتبر الشك ، وإن شك فى الطهارة بعـد الحدث لا عبرة بالطهـارة ، فألغى الشك ، وإن شك هل طلق واحدة أو ثلاثاً فـالثلاث ، فاعتبـر الشك ، وإن شك هل طلق أو لا فلا شىء عليه فألغاه ، وإن شـك هل طلق أو أعتق لزمه ما شك فيه فـاعتبره ، وإن شك هل سـها أم لا لا شىء عليـه فألغـاه ، وإن شك هل صلى ثلاثاً أو أربعـاً جعلهـا ثلاثاً فاعتبره، وظاهره التناقض .

= والبيهقى فى « الكبرى » (١) والمزى فى « تهذيب الكمال » (١٠/ ٤٨١) والخطيب فى « تاريخه » (٩/ ١٢٩) والعقيلى فى « الضعفاء » (٢/ ١٣٢) وابن عساكر فى « تاريخه » (٢٠/ ٢٧٩) من حديث أبي هريرة

قلت : صحـحه الحاكم ، ووافقـه الذهبى ،وصححـه ابن حبان والحافظ ابن حـجر وأحمد شـاكر والألبانى .

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

وجوابه : أن القاعـدة أن كل مشكوك فـيه ملغى ، فإذا شككنـا فى السبب لم نرتب ، وكذا الشرط والمانع ،وإنما خالفناها فى الطهارة لتعذر الوفاء بها ، فالشافعى يقول : لما شك فى الحـدث نلغيه وتبقـى الطهارة ، ومالك يقول : لا بدّ من مـبرئ للذمة معلوم أو مظنون وهو إذا شك فى الحدث شك فى الطهارة ،ويلزمه الشك فى الصلاة ، فلو صحت لاعتـبرنا شكوكاً فنلغيه ويطالب بالطهـارة ليصح السبب المبرئ وهو أرجح ، لأن الصلاة مقـصد ،والطهارة وسيلة ،وطرح الشك تحـقيقاً للمـقصد أولى من طرحه لتحقيق الوسائل ، وقد تقدمت المسألة فى الفرق الرابع والأربعون ، وأمّا الشّاكّ فى الواحدة أو الثلاث فإنما أوجبنا الثـلاث لأن الرجعة شرطها العصمة ، ونحن نشك فى بقـائها ، والمشكوك فيـه ملغى [ق / ١٣٣] وإذا شك هل طلق أم لا المشكوك فيه مغلى ، وإذا شك فى اليمين ما هو لزمه الجميع ليتحقق المبرئ ، وإن شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً أتى بالمشكوك وسجد ، لأن الشك نصّبهُ صاحب الشرع سبباً للسجود .

الفرق الثامن والتسعون

بين قاعدتى البقاع اعتبرت المظانّ منها فى أداء الجمعات والقصر ، وبين الأزمان لم تعتبر المظان منها فى رؤية الأهلة ، ولا دخول أوقات العبادات وترتيب أحكامها

الوصف المعتبر فى الحكم إن أمكن انضباطه عُلّلَ به كالسكر فى الخمر ،والقوت فى الربا ، وغيـر ذلك ،وإن لم ينضبط أقـيمت مظنته مـقامـه ،وعدم انضبـاطه إمّا لاختلاف مقاديره فى رُتَبِه كالمشقة لاضطرابها أقيمت الأربعة بُرُد وهى مظنتها مقامها، وكالإنزال لأنه لا ينضـبط فمن الناس مَنْ ينزل دفـقاً ومن الناس مَنْ ينزل سـيلاناً ، ومنهم بأول الملاقاة ،ولذلك جاء الولد مـع العزل أقيمت مظنته وهى التقـاء الختانين مقامه .

فإن **قلت** : من شرط المظنة أن يـظن عندها الوصف المطلوب للتعليق ،ومـجرد الالتقاء لا يظن به الإنزال .

قلت : يمنع أنه لا يظـن فـإن من الناس من ينزل بمجـرد الملاقـاة ، وآخـرون بالفكر، وآخـرون بالنظر والتقاء الخـتانين أقـوى فجُعِلَ مظنة ، ومـن ذلك : العقل يختلف بسبب اخـتلاف الأمزجة فى الناس فجُعِلَ البلوغ مظنتـه هذا لاختلاف الرتب

وإمّا لخفائه ،وإن لم تختلف رتبه كالرضى فى نقل الأملاك لما خُفى جعلت الصيغ والأفعال فى بيع المعاطاة مظنته لأنه يُظن عنها وألغى الوصف حتى لو قال : رضيت أمس بالبيع من غير صدور قول أو فعل لم يلزمه ،وكذا لو حصلت المشقة بدون سفر لم تعتبر ، فالمظنة يلغى معها الوصف .

نعم لا بدّ أن نتوقع حصوله مع المظنة ، فلو قطعنا بعدمه لم نرتب حكماً فلو قطعنا بعدم الرضا فى البيع كالإكراه لم يثبت البيع غير أنّا خالفنا هذا فى التقاء الختانين أوجبنا الغسل وإن قطعنا بعدم الإنزال ،وفى شارب الخمر لأنّا إنما أوجبنا عليه الثمانين لأنها حدّ الفرية وهو مظنتها ، فإذا قطعنا بعدمها نحدّه الثمانين مع عدم الوصف ، وكان الشيخ عز الدين يستشكل الأثر الوارد فيه ويقول : كيف تقام المظنة مقام القذف ونحن نقطع بعدم القذف فى بعض الناس؟

ويمكن أن يجاب عن الأثر بما شهد له بالاعتبار وهو التقاء الختانين ، فإنه ورد فيه الحديث الصحيح وهو يقطع فيه بعدم المظنون فى بعض الصور .

فإن **قلت** : ما الفرق بين الوصف والمظنة والحكمة ؟

قلت : الحكمة هى التى توجب كون الوصف علة معتبرة فى الحكم كالحاجة فى البيع ، فإذا ثبت اعتباره فإن كان منضبطاً اعتمد عليه كالسكر ، وإن لم يكن منضبطاً أقمنا مظنته مقامه كالصيغة الدالة على الرضى فى البيع ، فالحاجة فى الرتبة الأولى لأنها الموجبة لاعتبار الرضى، فاعتبار الرضى فرعها ،واعتبار الإيجاب والقبول فرع اعتبار الرضى .

ومثال الحكمة والوصف من غير مظنة : الرضاع موجب للتحريم، وحكمته : أنه يُصيِّرُ جزء المرأة وهو اللبن جزء الصبى ، فناسب التحريم لمشابهة السبب لأن مَنيّها [ق/ ١٣٤] وطمثها جزء ، فالجزئية للحكمة وهى فى الرتبة الأولى والرضاع فى الرتبة الثانية وهو معتبر لانضباطه ،ويلزم من جوّز التعليل بالحكمة لو أكل صبى قطعة من لحم امرأة أن تحرم عليه لأن جزءها صار جزءه ، ولو أخذ إنسان صبياناً صغاراً حتى كبروا واختلطت أنسابهم يلزمه أن يحدّ حدّ الزنا لوجود الحكمة التى لأجلها شرع حدّ الزنا وهى اختلاط الأنساب ، ولم يقل بذلك أحد ، ولأجل هذا منع الجمهور التعليل بالحكمة .

وبين المظنة والحكمة فرق آخر وهو أن القطع بعدم الحكمة لا يقدح كما لو قطعنا بعدم اختلاط الأنساب ، إمّا لكبر السن ، أو لانتفاء الحمل ،والقطع بعدم المظنة يقدح كما لو قطعنا بعدم الرضى للإكراه لم ننقل الملك ما خلا المسألتين استثناهما من القذف والالتقاء .

إذا تقرر هذا فنقول : إنما اعتبرت البقاع في الجمعات وهى ثلاثة أميال لأنها مظنة سماع الأذان عند هدوء الأصوات والحركات ،والسماع موجب للإتيان لقوله ﷺ: « **الجمعة على من سمع النداء** » [١] فأقيمت مظنة السماع مقامه ،وكذلك أقيمت البقاع التى هى مسافة القصر مقام المشقة لأنها مظنتها ، وأمّا الأهلة والأوقات فلا تحتاج إلى مظنة لإمكان الاطلاع عليها ، فقد ظهر الفرق بين البقاع والأزمنة .

الفرق التاسع والتسعون

بين قاعدتى البقاع المعظمة كالمساجد تعظم بالصلاة ، والأزمنة المعظمة كالأشهر الحرم وغيرها لا يعظم

نسبة الصلوات للبقاع كنسبة الصوم للأزمنة ، وليس لنا مكان يصام فيه إلا لغرض كثلاثة أيام فى الحج لما عرض من النسك ، وصوم أيام الاعتكاف فى المساجد لما عرض من الاعتكاف ، ويصام رمضان لعين ذلك الزمان لا لما عرض فيه ، فالصوم بوضعه خاصّ بالزمان ، والصلاة للمكان كتحية المسجد ،وللزمان كأوقات الصلوات والوتر ، والفرق من حيث الجملة بين المسجد يعظم بالتحية ، بخلاف الأشهر الحرم لا تعظم بالصوم أن الله تعالى غنى عن العالمين ،والأدب الائق بجلاله محتمل منّا ، فأمر بالأدب معه كما نتأدب مع أكابرنا ، والسلام دُعاء بالسلامة ، وهو سبحانه السالم من النقائص لذاته ، فيستحيل الدعاء بالسلامة له ، ومن يعظم الأكابر يعظم بيوتهم ومحالّهم ، فأمرنا بتعظيم المساجد التى أطلق عليها بيوت الله تكريماً لها بالصلاة عوض السلام ، ولم نجد فى الأزمنة ما اشتهر بالله تعالى هذه الشهرة .

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٢/٦) والبيهقى فى « الكبرى » (٥٣٧٢) وأبو داود (١٠٥٦) .
قال الألبانى : حسن .

فإن **قلت** : فالثلث الأخير من الليل لِمَ لَمْ يُعَظَّم ؟

قلت : لا يمكن الصوم بالليل فشرع فيه ما يناسبه من الدعاء والتضرع .

الفرق المائة

بين النوح الحرام والمراثى المباحة

إنما حرم النوح على ما فى الصحيح : « **إن النائحة تكسى يوم القيامة قميصين من جرَب وقطران** » (1) ، وفى أبى داود : « **لعن الله النائحة والمستمعة** » (2) قال سند: هى التى تتخذه صنعة ، والمرة منه مكروهة ، لأن فيـه ما يحمل على الضجر والتسخط بالقضاء والقدر ، وتجوير الرب تعالى . [ق / ١٣٥] وأن مثل هذا الذى كان يطعم ويضيف ويفتك ويفعل لا ينبغى موته فمتى اشتمل لفظها على هذه المعانى وشبهها كان حراماً ، وقد لا يصل النوح لهذه الغاية ، لكنه يبعد السلوة ويهيج الأسف والحزن عليهم ، فهذا أيضاً يقارب الأول ، ومتى سلم عن ذلك بل كان فيه ذكر دين الميت وصلاحه وأنه سلك طريقاً لا بد من سلوكه ، فهذا ليس بحرام فإن زادت على ذلك بطلب الصبر من أهل الميت والاعتماد على الله تعالى فهذا مندوب إليه فعلى هذا من المراثى ما هو كبيرة ، ومنها ما هو صغيرة ، ومنها ما هو مكروه ، ومنها المباح كما ذكرناه ، ومن المراثى ما رثى به ابن عمر أخاه عاصماً :

فإن تك أحزان وفائض دمعة   جرين دماء من داخل الجوف منقعاً

تجرعتها فى عاصم واحتسيتها   فأعظم منها ما أحتسي وتجرعا

فليت المنايا كن خَلَّفْنَ عاصماً   فعشنا جميعاً أو ذهبن بنا معاً

دفعنا بك الأيام حتى إذا أتت   تريدك لم نسطع لها عنك مدفعاً

فهذا قريب مباح .

ومن المندوب ما روى أن العباس - رضي الله عنه - لما مات عظم مصابه على ابنه عبد الله وكان عظيماً عند الناس فأعظمه الناس عن التعزية إجلالاً له فأقاموا على ذلك شهراً،

(1) أخرجه مسلم (٩٣٤) وابن ماجة (١٥٨١) وأحمد (٢٢٩٥٤) وابن حبان (٣١٤٣) وأبو يعلى (١٥٧٧) وابن أبى شيبة (٣/ ٦٠) والبيهقى فى « الكبرى » (٦٩٠٢) من حديث أبى مالك الأشعرى

(2) أخرجه أبو داود (٣١٢٨) وأحمد (١١٦٤٠) والبيهقى فى « الكبرى » (٦٩٠٥) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٦/ ٢١٢) من حديث أبى سعيد ، بسند ضعيف .
ضعفه أبو حاتم ،والحافظ ابن حجر ،والألبانى .

فبعد الشهر قدم أعرابى فسأل عن عبد الله بن عباس وقال : إنى أريد تعزيته فتبعه الناس ليفتح لهم التعزية ، فلما رآه سَلَّم عليه ، فرد عليه السلام فأنشده:

اصبر نكن بك صابرين   صبر الرعية عند صبر الراس

خير من العباس أجرك بعده   والله خير منك للعباس

فلما سمعه عبد الله سُرى عنه ما كان فيه وتبعه الناس فى التعزية ،وفى الخبر أن رسول الله ﷺ لما توفى سمعوا فى بيته صوتاً لا يرون شخصه يقول : سلام عليكم أهل البيت إن فى الله خلفا من كل فائت ، وعوضا من كل ذاهب ، فإياه فارجوا ، وبه فثقوا ؛ فإن المصاب من حرم الثواب ، فكانوا يرونه الخضر(1) .

ومن المُحَرَّم ما رثا به بعض شعراء العصر الخليفة المتوفى فى زمان الملك الصالح:

مات مَنْ كان بعض أجناده   الموت ومن كان يختشيه القضاء

وكان الشيخ عز الدين - رحمه الله - حاضراً فى المحفل فأمر بتأديبه وحبسه ، فأقام فى الحبس زماناً طويلاً ، ثم استتابه بعد شفاعة الرؤساء فيه ،وأمره أن ينظم قصيدة فى الثناء على الله تعالى تكون مكفرة لذلك .

فقد ظهر الفرق بين المحرم منه والمباح .

الفرق الحادى والمائة

بين قاعدتى فعل المكلف لا يعذب به والبكاء على الميت يعذب به الميت

فى الصحيح : أن النبى - ﷺ - قال : « **إن الميت ليعذب ببكاء الحى عليه** »(2) والقاعدة : أن الإنسان لا يؤاخذ بفعل غيره فللناس فيه . أجوبه :

منها : أنه محمول على ما إذا أوصى كقول طرفة : [ق/ ١٣٦]

إذا متُّ فانعينى بما أنا أهله   وشقى على الجيب يا ابنة معبد

وثانيها : أنهم كانوا يذكرون مفاخر هى معاصى كالغصب والزنا فعبر بالبكاء

(1) هذا كلام لا يصح سنداً ولا معنى .
أما من جهة السند فهذا لا يثبت ، ولم أقف عليه ، وأما من جهة المعنى فإن الخضر مات ، فكيف يعقل هذا ، والله أعلم .

(2) أخرجه مالك (٥٥٥) من حديث عائشة رضى الله عنها . وأخرجه البخارى (١٢٢٨) ومسلم (٩٢٧) من حديث عمر رضى الله عنه .

عنها لما بينهما من الملازمة غالباً .

وثالثها : أن الحديث خاص باليهود كما قالت عائشة ـ رضى الله ـ فهذه الوجوه ترد الحديث للقاعدة ،ولا توجب فرقاً ، ويظهر الفرق بينهما بوجه وهو : أن يُحمل العذاب على الألم الحاصل للروح بسبب البكاء لأن الأرواح فى البرزخ تتلذ وتتألم كما كانت فى الدنيا ، وعذاب القبر يدل عليه ، وحكى أن امرأة عراقية حضرت يوم عيد بالمغرب ،وكان توفى لها ولد ، فجعلت تبكى بين القبور وتكثر ، فغلبها النوم فرأت أهل المقبرة يسأل بعضهم بعضاً هل لها عندنا أحد فقالوا : لا .

فقالوا : فكيف جاءت تؤذينا ببكائها وليس لها عندنا أحد ، فقصدوها فضربوها فاستيقظت وبها أثر الضرب ، فالأرواح لم تتغير ، بل هى على أوضاعها من الألم واللذة .

فيكون الفرق أن المراد بتعذيب الميت ليس عذاب الآخرة ، بل التألم الجبلىّ الذى قد يكون رحمة من الله تعالى ، فيبقى اللفظ على ظاهره ،ويستغنى عن التأويل .

الفرق الثانى والمائة

بين قاعدتى أوقات الصلوات يجوز إثباتها بالحساب والآلات ، والأهلة لا تثبت بالحساب على المشهور عندنا وعند الشافعية ، ولنا ولهم قول آخر أنها تثبت به

قال سند : لو أثبت الإمام بالحساب الهلال لأنه يراه لَمْ يتبع لإجماع السلف على خلافه ، مع أن حساب الأهلة والكسوف قطعى لأنها جارية على نظام واحد طول الدهر ، والعوائد توجب القطع ، وإذا أفادت القطع فينبغى أن يعتمد عليه إذ لا غاية بعده .

والفرق وهو عمدة السلف أن زوال الشمس سبب الوجوب ،وكذا سائر الأوقات قال تعالى : ﴿ **أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ** ﴾(١) متى عُلم وجود السبب بأى طريق كان لزم حكمه ، فلذلك اعتبر الحساب فى الأوقات ،وأما الأهلة فسببيتها برؤيتها لا بخروجها عن الشعاع لقوله ـ ﷺ ـ : « **صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غُمّ عليكم** »(٢) أى لم يروه ، فالسبب فى الصوم رؤية الهلال ، وفى الأوقات نفس

(١) سورة الإسراء (٧٨) .

(٢) أخرجه البخارى (١٨١٠) ومسلم (١٠٨١) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

الزوال والطلوع والغروب مثلاً ،وليس فى قوله تعالى : ﴿ **فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ** ﴾(١) ما يأباه ، لأن المراد والله أعلم ـ حضر ـ أى حضر المصر فى الشهر ، فقدم اعتبار الحساب لعدم سببيته لا لعدم انضباطه ولا لغير ذلك .

وهنا سؤلان :

أحدهما : أن المؤذنين إذا رأو المتوسط أو غيره مما يدل على طلوع الفجر أمروا بالصلاة والصوم مع الصحو وغيره ،وقد لا يشاهد الفجر البتة مع الصحو ، والسبب إنما هو ظهور الفجر ولم يظهر ،وكذا بقية الأوقات .

فإن قلت : أنت قدمت أنه لا يعتبر الرؤية فى الأوقات .

قلت : لم أشترط الرؤية ،ولكن عدم اطلاع الحس دليل عدمه ، لأن الرؤية هى [ق / ١٣٧] السبب كما لو كانت السماء مُصْحِيَة ولم ير الهلال ، فذلك دليل عدم خلوص الهلال من الشعاع ، ففرق بين كون الخبر سبباً وبين كونه دالاً على عدم السبب ، ولذلك لم أستشكله إلا مع الصحو ، أمّا مع الغيم فلا أستشكله ، لأن خفاءه لأجل الغيم لا لعدمه فى نفسه ، فأنا لم أسوّ بين الأهلة والأوقات .

الإشكال الثانى : أن المالكية والحنابلة قالوا : رؤية الهلال فى موضع سبب لوجوب الصوم على جميع أهل الأقطار .

وقال الشافعية : لكل قوم رؤيتهم ، واتفقوا على أن لكل قوم فجرهم وزوالهم وغيرهما .

فنقول : الحق مع الشافعية سبب اختلاف الأقاليم ،ولذلك اختص كل قوم بزوالهم وفجرهم بالإجماع ، فما يتحرك الفلك درجة إلا وفيها زوال وطلوع وغروب وتوسّط وسائر الأوقات بالنسبة إلى الأقطار ،وإذا غربت الشمس فى المغرب كان نصف الليل أو قريباً منه فى المشرق ،ولذلك أشكلت مسألة : مَنْ ماتا وهما أخوان عند الزوال أحدهما بالمشرق ،والآخر بالمغرب على جماعة ، وأفتى فيها بعضهم أن المغربى يرث المشرقي ، لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب فيكون المشرقي مات قبل أخيه ، فإذا ثبت هذا فى الأوقات لزم مثله فى الأهلة ، لأن الهلال إذا لم ير بالمشرق لكونه تحت الشعاع عند الغروب أمكن أن يخرج منه قبل الغروب في

(١) سورة البقرة (١٨٥) .

المغرب ، لأن غروب الشمس يتأخر عن المشرق ، فيخرج من الشعاع فى تلك المسافة، وحينئذ يكون الحق اختصاص كل قوم برؤيتهم كالأوقات .

الفرق الثالث والمائة

بين قاعدتى الصلاة فى الدار المغصوبة تنعقد قربة وتبرئ الذمة ، وصوم يوم العيد لا يقع قربة ، والجميع منهى عنه

قال ابن حنبل ، وابن حبيب من أصحابنا : لا تنعقد الصلاة فى الدار المغصوبة قربة ، فلا فرق على هذا ،وقال جماعة : هؤلاء مسبوقون بالإجماع على الصحة .

وأما الصوم فاختلف فى ناوى صوم هذه السنة ، هل يقضى أيام الأعياد إلا أن ينوى عدم قضائها ؟ وهل عكسه ؟ ولو نذر صوم يوم العيد لغى كنذر الصلاة فى وقت الكراهة ، وكذا عند الشافعى ، فما الفرق بينهما وهما عبادتان والنهى من جهة الظروف المكان فى الصلاة والزمان فى الصوم ؟ والفرق : أن المنهى عنه قد يكون للعبادة الموصوفة بالزمان أو المكان أو الحال المعينة فيفسد ، لأن النهى يدل على الفساد ، وتارة يكون النهى للعارضة للعبادة فلا يفسدها لتعلقه بأمر خارج ، فالنهى فى الصوم عن الصوم الموصوف بكونه فى هذا الزمان وفى الصلاة عن الغضب، ولم يَرِدْ نهى عن الصلاة فى الدار المغصوبة ، ولا يلزم من القضاء على الصفة أن تتعدى الموصوف ولا العكس ، فيقال : شرب الخمر مفسدة ،ولا يقال شاربها ،ويقال شاربها فاستوا ،ولا يقال شربها ، فقد ظهر أنهما مفترقان . [ق / ١٣٨] .

وإن قلت : لو نذر الصلاة فى الدار المغصوبة لم تنعقد قربة كصوم يوم النحر .

قلت : لكنهم قالوا : الصلاة فى الدار المغصوبة تبرئ الذمة ، وهذا يقتضى انعقادها قربة ، والصوم يوم العيد لا ينعقد قربة فتكون الصلاة واجبة من حيث هى صلاة لا من حيث اشتمالها على الغصب .

فإن قلت : الصوم والصلاة قربتان بالإجماع ، والنهى لخارج وهو الزمان أو المكان فإن سَوَّيت بين الأصل والوصف فى النفى لزمك مذهب أحمد ،وإن فرقت بينهما لزمك مذهب أبى حنيفة فى عقود الربا فتحتاج إلى الجواب ،ويبطل الفرق الذى ذكرته بين الصلاة والصيام .

قلت : سؤالات حسنة ، والتزم الفرق بين الأصل والوصف ،ولا يلزمنى عقود الربا لأن الانتقال فى الأملاك يعتمد الرضا كما تقدم .والعقد ولا عقد ،وأمّا فى الصلاة فموجب الأمر بجملته موجود ،ومقتضى النهى بجملته موجود فوجب اعتبارها ،وإن ترتب على كل واحد منهما مقتضاه كما أن الله تعالى حرم السرقة ولم يشترط فيها عدم الصلاة ، وأوجب الصلاة ولم يشترط فيها عدم السرقة فإذا سرق فى صلاته وُجِدَ موجب الأمر بجملته ، والنهى بجملته فيترتب على كل واحد مقتضاه فتبرأ ذمته بالصلاة ، ونقطعه للسرقة عملاً بالسببين . فهذا فرق ما بين العقود ومقتضياتها ، والأوامر وموجباتها .

وأمّا قولك يبطل الفرق .

فجوابه : أن ورود النهى على العبادة الموصوفة يدل على أنها عرية عن المصلحة التى ليست موصوفة بذلك ، والأوامر تتبع المصالح فإذا ذهبت المصلحة ذهب الطلب والأمر فلم يبق الصوم قربة ،وفى الصلاة إنما نهى عن الصفة التى هى الغصب ، والصلاة مشتملة على مصلحة الأمر فكان الأمر ثابتاً ، فكانت قربة ، فظهر الفرق بين القاعدتين .

الفرق الرابع والمائة

بين قاعدة الفعل إذا دار بين الوجوب والندب فُعِلْ ، أو بين الحرام والندب تُرِكْ تقديماً للراجح ، وبين قاعدة يوم الشك هل هو من رمضان ولا يحرم صومه مع أنه إن كان من شعبان فهو مندوب أو من رمضان فهو واجب

مذهب الحنابلة : صومه احتياطاً ، وهو مذهب ابن عمر ، ومذهبنا مع الشافعية والحنفية : لا يصام .

وقلنا : مَنْ شك فى الفجر لا يأكل مع أنه شاك فى طرئان الصوم كيوم الشك فهما سؤلان .

فجواب الأول : وهو الفرق بين احتمال الوجوب أو الندب ، ويوم الشك ، أن يوم الشك دائر بين التحريم والندب فتعين الترك إجماعاً ، **لأن** النية الجازمة شرط وهى هنا معدومة ، وكل قربة بدون شرطها حرام ، وفى الحديث : « **مَنْ صام يوم**

الشك فقد عصى أبا القاسم ﷺ »[1] فقد دار بين الندب والتحريم لا بين الوجوب والندب .

والجواب عن الثاني : أن رمضان عبادة واحدة لقوله تعالى : ﴿ **فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فليصمه** ﴾[2] [ق / ١٣٩] ومقتضاه صوم الليل ، وكذا كان في صدر الإسلام ثم رخص فيه فالأصل في الصوم الليل استثنى منه الليل المحقق بقى المشكوك فيه ، فلذلك أوجبناه ، والأصل في شعبان الفطر ، فنفطره حتى يتحقق الصوم ، ومن هذا الباب إذا شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً جعلها ثالثة وأتى بركعة مع احتمال أن تكون واجبة، أو محرمة والقاعدة تقديم التحريم ، لأن عناية الشرع به أهم ، لأنه لدفع المفاسد ، والوجوب للمصالح ، ودفع المفاسد أهم ، لكن هذا محل إجماع ، والتحريم في الخامسة مشروط بتيقن الرابعة أوظنها ولم يحصل فاستصحب الوجوب.

الفرق الخامس والمائة

بين قاعدتي صوم رمضان وست من شوال ، وصومه وصوم خمس أو سبع من شوال

في الصحيح : « **من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر** »[3] فوردت فيه أسئلة ومباحث **منها** : لِمَ قال « بست » دون ستة والصوم الأيام وهي

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٣٤) والترمذي (٦٨٦) والنسائي (٢١٨٨) وابن ماجة (١٦٤٥) والدارمي (١٦٨٢) وابن خزيمة (١٩١٤) وابن حبان (٣٥٨٥) والحاكم (١٥٤٢) والبيهقي في « الكبرى » (٧٧٤١) وأبو يعلى (١٦٤٤) والبزار (١٣٩٤) والطحاوي في « شرح المعاني » (٣٢٣٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٠٦٦) من حديث عمار موقوفاً .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وقال الحاكم : صحيح ، ووافقه الذهبي .
وقال الألباني : صحيح .
(٢) سورة البقرة (١٨٥) .
(٣) أخرجه مسلم (١١٦٤) وأبو داود (٢٤٣٣) وابن ماجة (١٧١٦) وابن حبان (٣٦٣٤) والطيالسي (٥٩٤) والطبراني في « الكبير » (٣٩٠٣) و« الأوسط » (٤٩٧٩) والبيهقي في « الشعب » (٣٧٣٢) وعبد بن حميد (٢٢٨) وأبو بكر القطيعي في « جزء الألف دينار » (٢٧٧) من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه .

مذكرة ؟

وجوابه : أن عادة العرب تغلب الليالي على الأيام ، فمتى أرادوا عدّ الأيام ، عدّوا الليالي ، قال تعالى : ﴿ **يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾[1] قال الزمخشري[2]: **لو قيل** : عشرة لكان لحناً ، وكذا قوله تعالى : ﴿ **إِن لَّبِثْتُمْ إِلَّا عَشْرًا** ﴾[3] والمعدود الأيام لقوله بعده « إلا يوماً » فلذلك قال « بست » .

والثاني : هل لشوال مزية على غيره ؟

وجوابه : أما عندنا فإنما ذكر رفقاً بالمكلف ، لأنه حديث عهد بالصوم فيكون عليه أسهل ، وتأخير الصوم لئلا يلحق برمضان ما ليس منه كما كان يصنع بالعجم، كما حدثني الشيخ زكي الدين عبد العظيم قال : الذي خشيه مالك وقع بالعجم تبقى شعائر رمضان إلى آخر الست فحينئذ يظهرون شعائر العيد .

وقد روى أبو داود أن رجلاً صلى الفرض وقام ليتنفل عقيب فرضه وهناك رسول الله ﷺ وعمر بن الخطاب فقام إليه عمر فقال : اجلس حتى تفصل بين فرضك ونفلك ، فبهذا هلك من كان قبلنا ، فقال له رسول الله ﷺ : « **أصاب الله بك يا ابن الخطاب** »[4] ومقصود عمر : أن اتصال النفل بالفرض يوجب اعتقاد الجهال أن الكل فرض ، وعند الشافعية خصوص شوال يراد للمبادرة ولظاهر الحديث، وجوابهم ما ذكرناه من سدّ الذريعة .

الثالث : هل للست مزية على الخمس والسبع ؟

وجوابه : نعم لأن شهراً بعشرة أشهر ، وستة أيام بستين يوماً وذلك سنة فمن تكرر ذلك منه كان كمن صام عمره ، ولو صام سبعاً لكانت أزيد شهرين فكانا أعلى من صيام الدهر والأعلى لا يشبه الأدنى ، ولو صام خمساً لم تصل للشهرين فلا يحصل التشبيه أيضاً ، والمساواة في التشبيه أحسن ، وإن حصل المقصود

(١) سورة البقرة (٢٣٤) .
(٢) الكشاف (١/١٤١) .
(٣) سورة طه (١٠٣) .
(٤) أخرجه أبو داود (١٠٠٧) والحاكم (٩٩٦) والطبراني في « الكبير » (٢٢/ ٢٨٤) حديث (٧٢٨) والبيهقي في « الكبرى » (٢٨٦٧) من حديث أبي رمثة .
قال الذهبي : منكر .
وقال الألباني : ضعيف .

بالأعلى. [ق/ ١٤٠] .

والرابع : كيف نُسوى بين من صام ستة وثلاثين يوماً وبين من صام اثنا عشر شهراً ، ونحن نعلم بالضرورة أن من عمل عملاً صالحاً ، وعمل الآخر مثله لا يحسن التشبيه بينهما فضلا إذا زاد .

وجوابه : أن معناه من صام من هذه الأمة رمضان وستة من شوال كان كمن صام الدهر من غيرها من الأمم المتقدمة وذلك كقوله تعالى : ﴿ **مَن جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا** ﴾[1] أى : عشر مثوبات أمثال المثوبة التى حصلت للعامل من غير هذه الأمة ، لأن تضعيف الحسنات إلى عشر من خصائص هذه الأمة ، فلم نشبه الشئ إلا بمثله فاندفع الإشكال .

والخامس : هل بين قوله : فكأنما صام الدهر ، فرق ؟

وجوابه : أن « ما » كافة لـ « أنّ » ولذلك دخلت على الفعل ،ولو قيل : فكأنه صام، لبَعُد عن المقصود، فإن المقصود تشبيه الصيام فى هذه الملة بالصيام فى غيرها، لا تشبيه الصائم بغيره ، فإذا قال « فكأنه » دخلت أداة التشبيه على الصائم، وإذا قال «فكأنما » دخلت على الفعل بواسطة ما وقع بين الفعلين وهو المقصود .

والسادس : هل هذا التشبيه كيف كان أو على حالة مخصوصة ؟

وجوابه : أن المراد الصوم على حالة مخصوصة ، وهى صوم الدهر خمسة أسداسه فرض ، وسدسه مندوب ، لأن المشبه وقع كذلك فيكون المشبه به مثله ، وكذا قوله تعالى : ﴿ **مَن جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا** ﴾[2] من جاء بالمندوب فله عشر أمثال هذا المندوب من غير هذه الأمة ، أو بالفرض فالعشر من الفرق أيضاً .

والسابع : هل بين هذه الستة والستة الواقعة فى قوله تعالى : ﴿ **خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ** ﴾ [3] فرق أو لا ؟

وجوابه : أن حكمة هذا السبب تقدمت ،وأما السبب فى الآية فقيل : لأنه عدد

---

(١) سورة الأنعام (١٦٠) .

(٢) سورة الأنعام (١٦٠) .

(٣) سورة الأعراف (٥٤) .

تام ، والأعداد ثلاثة: تام : وهو الذى يجتمع من أجزائه عدد يساويه نحو : ستة، أجزاؤه النصف وهو ثلاثة ،والثلث وهو اثنان ،والسدس وهو واحد فذلك ستة .

وناقص : كالأربعة نصفها اثنان ،وربعها واحد ،وثلاثة أقل من أربعة .

وزائد : كاثنى عشر نصفها ستة ،وثلثها أربعة ، وربعها ثلاثة ،وسدسها اثنان، وذلك أكثر من اثنى عشر قالوا : والتام أشرفها ، لأنه كآدمى مكمل الأعضاء والناقص كآدمى ناقص الأعضاء ، والزائد كآدمى زائد الأعضاء ، فلما كان الأعداد الستة أول الأعداد التامة ذكر لتمامه ، والمقصود تنبيه العباد على الثانى فى الأفعال قال ﷺ لأشجح عبد القيس : « **إن فيك لخصلتين يحبها الله الحلم والأناه** » [1] والله أعلم.

الفرق السادس والمائة

بين العروض تحمل على القنية حتى ينوى التجارة ، وما كان أصله منها التجارة

وقع فى « المدونة » : (إذا ابتاع عبداً للتجارة فكاتبه فعجز ، أو أخذ من غريمة عبداً فى دَيْنه رجع ذلك لحكم أصله من التجارة ، فإن كان للتجارة لا يبطل إلا نية القنية ، والعبد المأخوذ يتنزل منزلة أصله) [2]. [ق / ١٤١] .

قال سند : فلو ابتاع الدار بقصد الغلة نفى استئناف الحول بعد البيع لمالك روياتان ، ولو ابتاعها للتجارة والسكنى فلمالك قولان : مراعاة لقصد التنمية بالغلة والتجارة ، أو بغلبة نية القنية على نية التنمية ، لأنها الأصل فى العروض ، فإن اشترى ولا نية له فهى القنية لأنها الأصل .

والفرق يتبين بقاعدة وهى : أن كل ما له ظاهر ينصرف لظاهره لا لمعارض ، وكل ما ليس له ظاهر لا يترجح أحد محتملاته إلا بمرجح ، ولذلك انصرفت العقود المطلقة إلى النقود الغالبة لظهورها ، وإذا وكل إنسان فتصرف بغير نية انصرف تصرفه للوكيل لا للموكل ، لأن الغالب تصرف الإنسان لنفسه، ومَنْ استأجر قدوماً انصرف

---

(١) أخرجه مسلم (١٧) وأبو داود (٥٢٢٥) والترمذى (٢٠١١) وأحمد (١١١٩١) وابن حبان (٧٢٠٤) والبخارى فى « الأدب المفرد » (٥٨٦) .

(٢) المدونة (٣٠٨/١) .

للتجارة دون الحفر والعزق ، أو عمامة فللبس يكفر فى ذلك وشبهه ظاهر الحال ، واحتاجت العبادات للنية لترددها بين العبادات والعادات وبين رتبها الخاصة بها كالفرضية والنفلية والأداء والقضاء ، كما احتاجت الكنايات إلى النيات لترددها بين مقاصدها وغيرها دون الصرائح لظهورها فبذلك ظهر الفرق .

الفرق السابع والمائة

بين عامل القراض تسقط الزكاة عنه بسقوطها عن رب المال على الخلاف وبين الشركاء لا تسقط عن أحدهم بسقوطها عن الآخر

والفرق بينهما ينبنى على قاعدة وهى : أنه متى اختص الفرع بأصل أُجْرِىَ عليه بغير خلاف ،ومتى دار بين أصلين أو أصول وقع الخلاف فيه لاختلاف نظر العلماء فى تغليب أحد تلك الأصول إليها ، كأم الولد إذا قتلت ترددت بين الأرقاء لأنها توطئ بملك اليمين فيجب فيها القيمة ، وبين الأحرار لتحريم بيعها ،وكهلال رمضان، والقائف ،والترجمان ترددت بين الشهادة والرواية والعقود الفاسدة من المستثنيات كالقراض والمساقاة هل تردّ لأصلها أو إلى الإجارة وهى أصل أصلها ، وكالجهالة المتوسطة هل تعتبر كالغرر الأعلى أو لا تعتبر كالأدنى ، وعامل القراض دائر بين الشريك بعمله ورب المال بماله ، ويعضده أن الربح بينهما ،وأن الذى يستحقه العامل ليس فى ذمة رب المال ، وهذا شأن الشركة ، وبين الإجارة ويعضده اختصاص رب المال بالخسارة ، ولأن ما يأخذه عوض عن عمله ، وهذا شأن الاجارة، ومقتضى الشركة أن ذلك بالظهور ومقتضى الإجارة أن لا تملك إلا بالقسمة والقبض ، فاجتماع هذه الشوائب أوجب الخلاف ، فمَنْ غلب الشركة أوجب الشروط فى حق كل واحد منهما من وجد ، فمتى كانا مخاطبين بالزكاة وجبت عليهما ، ومتى كانا غير مخاطبين بها لم تجب عليهما ، ومتى كان أحدهما مخاطباً، قال ابن القاسم : متى سقطت عن أحدهما سقطت عن العامل ، أمّا إن سقطت عنه فتغليباً لحال نفسه وتغليباً للشركة ، وأمّا إن سقطت عن رب المال فتسقط عنه تغليباً للإجارة .

وأشهب اعتبر رب المال فيزكى للعامل حصته لكونها فى الأصل كالربح والأولاد، وإن لم يكن من أهل الزكاة [ق / ١٤٢] فالفرق بين هاتين القاعدتين.

الفرق الثامن والمائة

بين قاعدة الأرباح تضم إلى أصولها فى الزكاة ، والفوائد كالميراث لا يضم بل يستأنف للحول

إنما لم تضم الفوائد لأنه الأصل وضممنا الربح لأنه كأولاد المواشى ، لأنه عين متمولة نشأت من عين متمولة زكوية مثلها ، وقد قال عمر للساعى : « عدّ عليهم السخلة يحملها الراعى ولا تأخذها »(١) ولا بد من ملاحظة قاعدة التقدير وهى : أنّا متى رأينا حكماً دون سببه أو شرطه وأمكن تقديرهما معه قدّرناهما لأنه أقرب من إثباته دونهما ، فنقدر الملك فى الدّية قبل الموت ،وفى العبد قبل العتق حتى يجزئ وينتقل الولاء كما تقرر فى قاعدة خطاب الوضع ،وحيث لا يحتاج إلى التقدير لا يقدر ، لأنه خلاف الأصل ،ولما دلّ الأثر هنا على وجوب الزكاة فى الربح تعين تقديره موجوداً فى أول الحول حتى يتحقق الشرط ، فابن القاسم يقدر حال الشراء لأنه سبب الربح .

وأشهب يقدر يوم الحصول ، لئلا يجمع بين تقدير الشراء والأعيان التى حصلت فى الربح وهو على خلاف الأصل فتقتصر على ما لا بد منه ،وعند المغيرة يقدر يوم ملك أصل المال لأنه السبب ، وعلى هذا نخرج مسألة « المدونة »(٢) : إذا حال الحول على عشرة فأنفق خمسة واشترى بخمسة سلعة باعها بخمسة عشر ، قال ابن القاسم : تجب الزكاة إن تقدم الشراء على الإنفاق ، لأنه حينئذ يكمل النصاب . وأسقطها أشهب مطلقاً ، لأن التقدير عنده يوم الحصول ، ويوم الحصول كانت خمسة عشر .

والمغيرة أوجبها مطلقاً لأنه يقدر يوم الملك ،ولا عبرة بتقدم الإنفاق أو تأخره ، وعن مالك مثل قول الشافعى فلا نحتاج لهذه القاعدة مطلقاً .

(١) أخرجه مالك (٦٠١) والشافعى فى « مسنده» (٤٠١) والطبرانى فى « الكبير » (٦٣٩٥) وعبد الرزاق (٦٨٠٦) والبيهقى فى « الكبرى » (٧٠٩٣) وسفيان بن عيينة فى « جزء ابن عيينة » (٣٧) من حديث سفيان بن عبد الله .
قال النووى : صحيح .
قلت : السخلة : ولد الشاة ،وهى اسمٌ يجمع الذكر والأنثى ،والجمع : سخل
(٢) المدونة (١/ ٣٠٢) .

الفرق التاسع والمائة

بين قاعدتي : ما يقدم على الحج من العبادات وما لا يقدم عليه منها

إذا تعارضت الحقوق قدم المضيق على الموسع لكثرة اهتمام الشارع بالمضيق ، وقدم الفورى على المتراخى لذلك ، وفرض العين على الكفاية ، وما يخشى فواته على ما لا يخشى فواته ، وإن كان دونه حكاية المؤذن على قراءة القرآن لأنها تفوت ، وصون المال على العبادات إذا خرجت عن العادة كغلاء الماء فى التيمم ، والغرامات فى طريق الحج ، وصون النفوس والأعضاء والمنافع على العبادات كإنقاذ الغريق على الصلاة فعلى هذا يتضح لك ما يقدم على الحج فيقدم حق الوالدين إذا قلنا : الحج على التراخى ، لأن حقهما قوى ، وكذلك حق الزوج ، والسيد لأنه فورى ، بخلاف المؤجل .

قال مالك : الحج أفضل من الغزو ، لأن الغزو فرض كفاية ، والحج فرض عين ، وكان ابن عمر يكثر الحج ولا يحضر الغزو ، وتقدم ركعتى العشاء على الحج وإن خشى فواته عندنا ، وللشافعية أقوال بفوته يقدم الحج لمشقته ، يصلى وهو يمشى كالمسايفة ، والحق مذهبنا لأن الصلاة أفضل ، وهى فورية إجماعاً .

الفرق العاشر والمائة

بين ما تصح النيابة فيه وما لا تصح

- والحق.[ق / ١٤٣] الأفعال قسمان : منها ما يحصل مصلحته مع قطع النظر عن فاعله كرد الودائع ، وأداء الزكوات وغير ذلك ، لأن المقصود انتفاع أهلها بها ولذلك لم تشترط النية فى أكثرها .

ومنها ما لا يتضمن مصلحته فى نفسه بل بالنظر إلى فاعله كالصلاة مصلحتها الخشوع والتعظيم وذلك مقصود من الفاعل لا يتصور من غيره وإن استنابه ، ومن الأفعال ما فيه الشائبتان كالحج ، ومن لاحظ تهذيب النفس بالسفر ، والخروج عن المعتاد، وتعظيم المناسك ، وإظهار الانقياد وذلك يقربه من الصلاة منع النيابة وهو مالك، ومن لاحظ ما فيه من المال من النسك والنفقة أجاز النيابة ، والشائبة الأولى أقوى ، وهى التى فى الحج بالذات والمالية بالعرض .

الفرق الحادى عشر والمائة

بين قاعدتى ما يضمن وما لا يضمن

أسباب الضمان ثلاثة :

العدوان ، كالقتل والهدم والإحراق .

وثانيها : التسبب للإتلاف ، كحفر الآبار فى الطرقات ، وإيقاد النار فى مهاب الريح ، والكلمة الباطلة عند الظالم يضمن ما ترتب عليها ، وتقطيع الوثيقة المتضمنة للحق يضمن مبلغها عندنا لتسببه ، والشافعى يضمنه قيمتها خاصة ، وكذلك إذا قدر على تخليص صيد غيره من الحبالة فتركه حتى مات نضمنه عندنا ، لأن صون مال المسلم واجب .

وثالثها : وضع اليد التى ليست مؤمنة ، ودخلنّ بقولنا « ليست مؤمنة » بقاء المبيع تحت يد البائع ، والمبيع بيْعاً فاسداً ، والرهن ، والعادية ، والقرض، وخرج منه اليد المؤمنة كالوديعة والقراض والقرض ، وخرج عن هذه القاعدة عندنا صورتان: الصنّاع المؤثرون والأجراء على حمل الطعام للمصلحة العامة ، وإذا اجتمع سببان غلبنا الأقوى كالمباشرة مع التسبب ، فإذا حفر بئراً لشخص فأرْدَاهُ فيه غيره قدم المردى ، لأنه المباشر إلا أن تكون المباشرة معمورة كقتل المكره فإن القصاص يجب عليهما ، وكأكل الطعام المسموم يُقدّمُه له شخص الأكل مباشر والقصاص على المتسبب وحده ، وكالحاكم مع الشهود الحاكم مباشر والشهود متسببون ، والضمان على الشهود، لأن الحاكم ملجأ من قبلهم ، ولئلا يتضرر الحكام بكثرة الضمان لكثرة الخصومات ، فهذه الأسباب الثلاثة هى التى توجب الضمان وما عداها لا يوجبه .

الفرق الثانى عشر والمائة

بين ما يتداخل فيه جوابر الحج وما لا يتداخل

إذا قتل الصيد مرات تعدد الجزاء ، لأنه إتلاف لا يتوقف على الإثم فأشبه مال الغير ، وعند أبى حنيفة يتحدّ الجزاء بالتأويل ، وعَذَرهُ الشافعى بالتأويل والنسيان والجهل ، ويتحد هدى الواطئ موات لأنه فاسد ، وإفساد الفاسد محال ، وأمّا موجب الفدية فإن اتحدّ السبب كالمرض ، أو الزمان أو النية اتحدت الفدية ، وإن

تعددت تعددت فَعَذَرَهُ مالك بالجهل ،ومقتضى مذهبه فى الصلاة : أن لا يعذره به ؛ لكنه لاحظ كثرة مشاق الحج ، وتفصيل ذلك فى كتب الفروع .

الفرق الثالث عشر والمائة

بين قواعد التفضيل بين المعلومات

وهى عشرون قاعدة [ق / ١٤٤] :

القاعدة الأولى : تفضيل المعلوم على غيره لذاته وله مُثُلٌ :

الأول : الواجب لذاته كذات الله تعالى وصفاته السبع .

والثانى : العلم أفضل من الظن لذاته لتطرق الجهل للظن ، والعالم إنما فُضِّل بصفة العلم لا بذاته .

والثالث : الحياة أفضل من الموت لذاتها لا لمعنى اقتضى ذلك لها .

القاعدة الثانية : التفضيل بالصفة الحقيقية القائمة بالمفضل ، كتفضيل العالم على الجاهل بالعلم ، وكتفضيل الفاعل المختار على الموجَب بالذات بالإرادة الاختيارية ، وكتفضيل القادر على العاجز بسبب القدرة فهذه التفضيلات بالصفات .

القاعدة الثالثة : التفضيل بالطاعة ،وله مُثُل :

منها : تفضيل المؤمن على الكافر .

ومنها : تفضيل أهل الكتاب على عبدة الأوثان بإباحة طعامهم ونسائهم لأنهم عظموا بعض أنبياء الله تعالى فكانت لهم مزية ،وإن كانت لا تعتبر فى الخلود .

والثالث : تفضيل الأولياء والصالحين على آحاد المؤمنين ، لأنه تولى الله تعالى بكثرة طاعته ، وقيل : سمى ولياً لأن الله تعالى تولاه بلطفه .

والرابع : تفضيل الشهيد على غيره ، لأنه أطاع ربه ببذل نفسه له .

والخامس : تفضيل العالم على الشهيد كما فى الحديث .

القاعدة الرابعة : التفضيل بكثرة الثواب فى العمل ، كتفضيل الإيمان لكثرة ثوابه من الخلود فى الجنة ، وكصلاة الجماعة ، وكالصلاة فى إحدى الحرمين ،وكصلاة

القصر أفضل من الإتمام .

القاعدة الخامسة : التفضيل بشرف الموصوف ، وله مُثُلٌ :

الكلام النفسى القديم أشرف من سائر كلام النفس لشرف الموصوف وغيره ، والقدرة وسائر صفات الله تعالى أفضل من غيرها لشرف الموصوف وغيره ، وصفات رسول الله ﷺ من شجاعته وكرمه أفضل من صفاتنا لشرف الموصوف .

القاعدة السادسة : التفضيل بشرف الصدور كشرف ألفاظ القرآن على غيرها من الألفاظ ، وإن اشتركت فى كونها ألفاظاً مخلوقة لله تعالى [1] ، فالله تعالى هو الخالق لأصوات جبريل عليه السلام ، والمتولى لرصف ألفاظ القرآن فى نفسه ، كما خلق أصواتنا ، ورصف ألفاظنا التى نتكلم بها ، فما المزية للقرآن ؟

فلم لا يقال : إن الجميع كلام الله تعالى بهذا الاعتبار ، لكن الله تعالى هو المتولى لرصف القرآن فى نفس جبريل عليه السلام على وقف إرادة الله تعالى دون إرادة جبريل ، والمتولى لرصف كلام الخلق فى أنفسهم ، ثم أنفسهم على وفق إرادتهم تبعاً لإرادته تعالى ، فتفرّده سبحانه بالإرادة هو الفرق ، وامتاز القرآن بوجوه أُخَر من الإعجاز وغيره على جميع الكتب المنزلة من عند الله تعالى .

القاعدة السابعة : التفضيل بشرف المدلول ، كتفضيل الأذكار الدالة على ذات الله تعالى وصفاته ، وكتفضيل آيات القرآن المتعلقة بالله تعالى على المتعلقة بأبى لهب وفرعون ،وكتفضيل الآيات الدالة على الوجوب والتحريم على الآيات الدالة على الإباحة والكراهة والندب لاشتمالها على الحث على أعلى رتب المصالح ،والزجر عن أقبح المفاسد . [ق / ١٤٥] .

القاعدة الثامنة : التفضيل بشرف الدلالة لا بشرف المدلول ،كشرف الحروف الدالة على الأصوات الدالة على كلام الله تعالى ، فإنها شُرِّفت على سائر الحروف بهذه الدلالة ، فلا تمسك إلا على طهارة ويكفر من رماها فى القاذورات وغير ذلك.

القاعدة التاسعة : التفضيل بشرف التعلق ، كتفضيل العلم على الحياة ، فإن لها موصوفاً فقط دون تعلق ، والعلم له تعلق بالمعلوم والإرادة بالممكنات ، والقدرة

---

(١) يُنْظَرُ فى هذه المسألة « جزء فيه ذكر ما يجب اعتقاده عند علماء السلف فى الحروف والأصوات » للإمام النووى ـ رحمه الله تعالى ـ تحقيق أحمد بن على ـ عفا الله عنه .

بالمحدثات ، والسمع بالأصوات والكلام النفسى والبصر بالموجودات الواجبات والممكنات ، وليس فى الصفات صفة غير متعلقة إلا الحياة .

القاعدة العاشرة : التفضيل بشرف المتعلق ، كتفضيل العلم المتعلق بذات الله تعالى وصفاته على غيره من المعلوم ،وبالفقه على الطب لتعلقه بالرسالات والأحكام،وهذا القسم غير المدلول فكل مدلول متعلق وليس كل متعلق مدلول ، لأن الدلالة والمدلول من باب الألفاظ ،والحقائق الدالة كالصنعة على الصانع ، فإنها تدل عليه ،وأما العلم ونحوه فلا يقال له : دال ، بل هو مدلول فى نفسه ،وليس بدليل على غيره ، بل له متعلق خاصة ، وهو معلومة ،وكذلك الإرادة المتعلقة بالخير أفضل من المتعلقة بالشر ، ونية الصلاة أفضل من نية الطهارة لأن المقاصد أفضل من الوسائل .

القاعدة الحادية عشر : التفضيل بكثرة التعلق كتفضيل علم الله تعالى على قدرته وإرادته وسمعه وبصره لتعلقه بجميع الواجبات ،والممكنات ، والمستحيلات ، واختصاص الإرادة بالممكنات الموجودات أو المعدومات ،والقدرة بوجود الممكنات ، والسمع ببعض الموجودات ،والبصر بالموجودات ،وأما الكلام النفسى فالخبر مسبوق للعلم فى التعلق ، فكل معلوم لله هو مخبر عنه ،ويختص الكلام بتعلق الاقتضاء والإباحة ، فهو أكثر تعلقاً من العلم ، فيكون أشرف من العلم من هذا الوجه ، وكتفضيل البصر على السمع لاختصاص السمع بالكلام ، وعموم البصر للموجودات.

القاعدة الثانية عشر : التفضيل بالحلول ، كتفضيل قبره ﷺ على سائر بقاع الأرض ، حكى فيه القاضى **عياض** الإجماع فيه [1] ، وأنكر بعض الفضلاء هذا الإجماع ، وقال : معنى التفضيل كثرة الثواب والعمل عند القبر ممنوع فيه العقاب ، فضلاً عن الثواب فكيف يصح هذا الإجماع .

وجوابه : أن أسباب التفضيل متعددة وليست منحصرة فيما ذكره ، فلا يلزم من عدم التفضيل من ذلك الوجه عدمه مطلقاً ، ويلزم هذا القائل أن لا يكون جلد

(١) الشفا (٢/٧٦) حيث قال القاضى : ولا خلاف أن موضع قبره أفضل بقاع الأرض .

المصحف ، بل المصحف نفسه أفضل من غيره لتعذر العمل فيه .

القاعدة الثالثة عشر : التفضيل بسبب الإضافة كقوله تعالى : ﴿ حِزْبَ اللَّهِ ﴾[1] فشرفهم بالإضافة إليه ، كما أهان غيرهم بإضافتهم للشيطان ومنه : ﴿ وَطَهِّرْ بَيْتِيَ ﴾ [2] ﴿ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا ﴾[3] « **إلا الصوم فإنه لى** » [4] وشبهه[ق / ١٤٦] .

القاعدة الرابعة عشر : التفضيل بالأنساب والانتساب ، كتفضيل نسبه ونسائه ﷺ على سائر الذرارى والنساء لنسبهم وانتسابهم إليه ﷺ .

القاعدة الخامسة عشر : التفضيل بالثمرة والجدوى ، كتفضيل العالم على العابد، لأن العلم يُثمر الهداية والإصلاح ، والعبادة قاصرة على محلها ،واجتمع عالم بالمعقولات مع عالم بالشرعيات فقال الأول : الهندسة أفضل من الفقه لأنها قطعية ، قال له الآخر : صدقت هى من هذا الوجه أفضل ، لكن الفقه يُثمر سعادة الآخرة بخلاف الهندسة فوافقه صاحبه على ذلك ،وكانا متناصفين ،ومن ثمرات العلم موضوعاته ينتفع بها السلف والخلف ،والعبادة تنقطع من وقتها ،ومن هذا الوجه تفضيل الرسالة لأن الرسالة تُثمر الهداية للمرسل إليهم ،والنبوة قاصرة على النبى ﷺ ،وكان الشيخ عز الدين يلاحظ فى النبوة أنها خطاب الله تعالى لنبيه ﷺ بإنشاء حكم كقوله : ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ ﴾ [5]والرسالة خطاب يتعلق بالأمة ،والنبى أفضل من الأمة ، فالخطاب المتعلق به أفضل من جهة شرف المتعلق ، فقد تعارضا ، وكذا العلم يفضل الحياة لتعلقه ،والحياة أفضل منه لأنها شرطه ،فالعلم متوقف عليها، وليست متوقفه عليه ، ولا بُعْدَ فى أن يكون الشيئان يتفاضلان من وجهين .

القاعدة السادسة عشر : التفضيل بكثرة الثمرات ، كالفقه مع الهندسة كلاهما مثمر ، لأن الهندسة يُستعان بها فى الحساب ، والمساحات ، والإجارات وغيرها ،

(١) سورة المائدة (٦٥) .
(٢) سورة الحج (٢٦) .
(٣) سورة الأنفال (٤١) .
(٤) أخرجه مالك (٦٨٣) والبخارى (١٧٩٥) ومسلم (١١٥١) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .
(٥) سورة العلق (١) .

وقد سُئل على بن أبى طالب ـ رضي الله عنه ـ عن رجلين مع أحدهما خمسة أرغفة ، ومع الآخر ثلاثة أرغفة اجتمعا مع آخر فأكلوها ، ودفع هذا الثالث لهما ثمانية دراهم وقال لهما : اقتسماها بينكما على حسب ما أكلت لكما ، فقال صاحب الثلاثة : أكل نصف أكله من أرغفتى ونصفه من أرغفتك ، فأعطنى نصفها أربعة دراهم ، وقال له الآخر : لا أعطيك إلا ثلاثة دراهم ، لأن لى خمسة أرغفة ولك ثلاثة ، فترافعا لعلى ـ رضى الله عنه ـ بعد أن حلفا أن لا يقتسما إلا بالشرع فحكم لصاحب الثلاثة بدرهم وللآخر بسبعة ، فقال له : كيف ذلك ؟ قال : كل منكم أكل ثلث الأرغفة، ثلثه إلا ثلثاً ، فصاحب الثلاثة بقى لـه ثلث أكله له الآخر وأكل لصاحب الخمسة رغيفين وثلثا بسبعة أثلاث ينو بها سبعة دراهم ، ولك درهم بثلثك[1] .

ومن مسائل المباحثات الغريبة أن رجلاً استأجر رجلاً يحفر له بئراً عشرة طولاً وعشرة عرضاً ، وعشرة عمقاً ، فحفر له خمسة فى خمسة طولاً وعرضاً وعمقاً ، فقال ضعفاء الفقه : يستحق النصف ، لأنه عمل النصف ، وقال المحققون : يستحق الثُمن ، لأنه عمل الثمن ، لأنه استأجره على عشرة فى عشرة عرضاً تكون مائه مبسوطة ، ثم فى مائة عمقاً تكون ألفاً مبسوطة ، فحفر له خمسة فى خمسة بخمسة وعشرين ، ثم فى خمسة بمائة وخمسة وعشرين وهى الثمن ، وهذه إنما تحصل بالحساب والهندسة ، وهى وإن كانت ثمرة جليلة ، لكن ثمرة الفقة أعظم ، فيكون الفقه أفضل . [ق / ١٤٧] وكذا علم النحو أعظم ، لأنه يُستعان به على الكتاب والسنة ، والكلام ، والكتابة وعلى الفقه والأصول ، والحاجة للمنطق فى ضبط المعانى المتعلقة بالبراهين والحدود ، وقد يكفى فيها جودة الطبع والعقل ، والنحو سمعى لا مجال للعقل فيه ، فصارت الحاجة للنحو أمسّ ، وثمرته أعظم ، وكذا أصول الفقه مع النحو ، الأصول تُثمر الأحكام الشرعية ، والنحو ثمرته تصحيح الألفاظ كما تقدم ، والألفاظ وسائل والأحكام مقاصد ، والمقاصد أفضل .

القاعدة السابعة عشر : التفضيل بالتأثير ، كتفضيل القدرة على العلم والكلام ، لأنها مؤثرة دونها ، وكتفضيل الإرادة على الحياة ، فإنها تؤثر التخصيص فى الممكنات بزمانها وتخصيصها ، والحياة لا تؤثر ، وليس فى صفات الله تعالى ما يؤثر

(١) انظر : « الاستيعاب » (١/ ٣٤٠) و« تهذيب الكمال » (٢٠/ ٤٨٦) .

إلا القدرة والإرادة خاصة ومنه تفضيل الحياء على القحة ، لأنه يؤثر الحث على الخيرات ، والزجر عن المنكرات ، والقحة بخلاف ذلك ، وكذا الشجاعة على الخير لأنها تحث على درء الأعداء ونصرة الجار وغيرهما .

القاعدة التاسعة عشر : التفضيل بجودة البنية والتركيب ، كتفضيل الملائكة عليهم السلام على الجنّ ، لأنهم خلقوا من نور ، يسير جبريل عليه السلام سبعة آلاف سنة من العرش للفرش فى لحظة واحدة ، والمَلَكُ يقهر الجمع العظيم من الجنّ ، وسأل سليمان عليه السلام ربه تعالى أن يولى أمر الجن للملائكة ففعل ، فهم الزاجرون لهم اليوم عند العزائم وغيرها ، فانحاز الجن للفلوات وقلّت أذيتهم لذلك والملائكة تراعيهم ، وبهذه النكتة نجيب عن كثير من النصوص الدالة على تفضيل الملائكة على البشر بحملها على التفضيل بسبب جودة البنية والتركيب ، ولا نزاع فيه ، لأن أبنية بنى آدم خسيسة بالنسبة لأبنيتهم ، وكتفضيل الجن على بنى آدم فى التركيب ، فهم يعيشون الآلاف من السنين ولا يعرض لهم الموت ، ولا الأمراض ولا الأسقام فيها لأن أجسادهم سالمة عن الرطوبات ، وأجرام الأغذية التى بسببها يُسرع الفساد لبنى آدم ، ولذلك قال الشاعر[1] فى الجن الواردين عليه :

أتـو نـارى فقلت منون أنتم ... فقالوا الجن قلت عموا ظلاماً
فقلت إلى الطعام فقال منهم ... [فريق][2] يحسد الإنس الطعاما
لقد فضلتم بالأكل [فينا][3] ... ولكن ذاك يعقبكم سقاما

وقال الغزالى وغيره : إنهم يتغذون بالروائح ، وفى الحديث أنهم قالوا لرسول الله ﷺ : « مُرْ أمتك لا يستنجوا بروث ولا عظم فإنهما طعامنا ، وطعام دوابنا »[4] مع أن العظم لا يتغير فى الدهر دلّ ذلك على الرائحة ، والجودة تركيبهم وقوتهم اتخذهم سليمان عليه السلام لأعمال يعجز عنها الإنس ، ولهم قوة التشكل والتنقل فى صور الحيوانات بخلاف الإنس ، وهذا المعنى الذى عَنِيَ إبليس بقوله : ﴿ أَنَا خَيْرٌ مِّنْهُ ﴾[5] وكفضل الذهب على

(١) هو ثابت بن جابر بن سفيان ، أبو زهير ، تابط شراً ، من سفر ، شاعر عداء ، من فتاك العرب فى الجاهلية ، من أهل تهامة ، شعره نحل ، قتل فى بلاد هذيل ، وألقى فى غار يقال له : رخمان ، فى عام ٨٥ قبل الهجرة .
(٢) فى «الفروق» : زعيم .
(٣) فى «الفروق» : عنا
(٤) ورد عنه ﷺ أنه قال : « لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن » .
(٥) سورة الأعراف (١٢) .

الفضة لجودة بنيته فإنها ملتزة متداخلة ، والفضة مفشفشة رخوة ، قالوا : لأن الذهب انطبخ تحت الأرض بحَرّ الشمس أربعة آلاف سنة ، والفضة لم يحصل لها ذلك . [ق / ١٤٨] .

القاعدة العشرون : التفضيل باختيار الربّ سبحانه لمن يشاء على من يشاء ،ولما يشاء على ما يشاء ، فيفضل أحد المتساويين على الآخر كتفضيل شاة الزكاة على التطوع ،وقراءة الفاتحة فى الصلاة على قراءتها خارجها ، وحج الفريضة على التطوع وغير ذلك إذا تقرر هذا فقد تتعارض أسباب التفضيل ، فيكون الأفضل من حاز أكثرها أو أفضلها ،وقد يختص المفضول ببعض الصفات الفاضلة ولا يقدح ذلك فى التفضيل كما تقدم فى حديث : « **أقضاكم على** »[(١)] وغيره .

ثم اعلم أن تفضيل الملائكة والأنبياء عليهم السلام إنما هو بالطاعات ،وكثرة المثوبات وشرف الرسالات والأحوال السنيات ، فمن كان فيها أتمّ فهو أفضل ،وكذا التفضيل بين العبادات ، إنما هو بمجموع ما فيها ، وقد يختص المفضول بما ليس للفاضل كالجهاد بثواب الشهادة ،والصلاة أفضل منه ، وكذا الحج كُفِّرت فيه الذنوب، وضمنت فيه التبعات ،وليس ذلك فى الصلاة وهى أفضل منه .

ثم اعلم أنه قد يُطّلع على أسباب التفضيل ، وقد لا يعلم إلا بالشرع كتفضيل مسجده عليه الصلاة والسلام ،ومكة وبيت المقدس، وكتفضيل المدينة على مكة عند مالك وعكسه عند الشافعى .

تنبيه : التقربات إمّا أن تكون لله تعالى فقط كالمعارف والإيمان .

أو للعباد فقط وهو ما يتمكنون من إسقاطه كأداء الديون ، وردّ المغصوب وإلا ففيها حق لله تعالى وهو أمره .

والثالث : ما فيه حق لله تعالى وللعباد ،والغالب مصلحة العباد كالصدقات والنذور .

والرابع : حقه تعالى وحق الرسول ﷺ والعباد كالأذان فيه حق لله تعالى التكبير

---

(١) تقدم تخريجه .

والتوحيد ،وللرسول ﷺ الشهادة له بالرسالة ،وحق العباد الإرشاد للأوقات وغير ذلك ،والصلاة فيها لله تعالى التكبير والنية والتسبيح والتشهد والسجود والركوع والكف عما يُبطلها ،وللنبى ﷺ التسليم والشهادة له بالرسالة ،وللمكلف دعاؤه لنفسه فى الفاتحة وغيرها وللعباد كلهم الدعاء لهم بالهداية والإعانة والسلام عليهم والتسليم آخر الصلاة على الحاضرين ، فبهذه الوجوه كانت الصلاة أفضل الأعمال .

وأما المدينة ففضّلت بكونها مهاجر سيد المرسلين ،ومحل استقرار الدين ، وظهوره، ومدفن النبى ﷺ ،والنقل عن أهلها أفضل نقل وأصحه ،ومن النصوص بوجوه : منها : قوله ﷺ : « **المدينة خير من مكة** » [(١)] وهو نص .

ويرد عليه : أنه مطلق فى المتعلق فيحمل على سعة الرزق والمتاجر .

والثانى : أنه دعا بمثل ما دعا به إبراهيم ﷺ لمكة ومثله معه .

ويرد عليه : أنه مطلق فى المدعو به فيحمل على ما صرح به فى الحديث وهو الصاع والمدّ .

وثالثها : قوله ﷺ : « **اللهم إنهم أخرجونى من أحب البقاع إلىّ فأسكنى أحب البقاع إليك** »[(٢)] وما هو أحب إلى الله تعالى يكون أفضل ، والظاهر إجابة دعائه عليه السلام وقد أسكنه المدينة فتكون أفضل البقاع . [ق / ١٤٩] .

ويرد عليه : أنّ السياق لا يأبى دخول مكة فى المفضل عليه يأتيه عليه السلام منها ذلك فالمعنى : « مما عداها » نعم إنه لم يصح نقله ،ولو صح فهو من مجاز وصف المكان بصفة ما يقع فيه ، كما يقال : بلد طيب ، أى : هواه ، وأرض

---

(١) أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٤٤٥٠) والبخارى فى « الكبير » (١/ ١٦٠) وابن عدى فى «الكامل» (٦/ ١٩٠) من حديث رافع بن خديج رضى الله عنه .

قال الهيثمى : فيه محمد بن عبد الرحمن بن رداد وهو مجمع على ضعفه .

وقال الألبانى : ضعيف .

(٢) أخرجه الحاكم (٤٢٦١) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

قال الحاكم : هذا حديث رواته مدنيون من بيت أبى سعيد المقبرى .

قال الذهبى : لكنه موضوع .

وقال ابن عبد البر : لا يختلف أهل العلم فى نكارته ووضعه .

مقدسة ، أى : قدس من فيها ، ووصفه لها بالمحبة باعتبار ما يحبه الله تعالى ورسوله وهو الإقامة بها وإرشاد الخلق ،وقد انقضى ذلك التبليغ فبطل الوصف الموجب للتفضيل على هذا التقدير .

ورابعها : قوله ﷺ : « **لا يصبر على لأوائها وشدّتها أحدٌ إلا كنت له شهيداً أو شفيعاً يوم القيامة** »[(١)] ويرد عليه : أنه يدل على الفضل لا الأفضلية ،وأيضاً فهو مطلق فى الزمان فيُحمل على زمانه ﷺ والسكنى معه ،ولذلك خرج الصحابة عنها بعده ﷺ .

وخامسها : قوله ﷺ : « **إنّ الإيمان ليأرز إلى المدينة** »[(٢)] أى يأوى .

ويرد عليه : أنه عبارة عن إتيان المؤمنين لها بسبب وجوده ﷺ فيها حياته ،وقد خرج الصحابة منها ، وأهل الإيمان ، فيُحمل على حياته تحقيقاً لصدقه .

وسادسها : قوله ﷺ : « **إنّ المدينة تنفى خبثها** »[(٣)] الحديث .

ويرد عليه : أنه مطلق فى الأزمان ، فيُحمل على زمانه عليه السلام .

وسابعها : « **ما بين قبرى ومنبرى روضة** »[(٤)] .

ويرد عليه : أنه يدل على فضل ذلك الموضع .

وأمّا مكة ففضّلت بوجوه :

منها : وجوب الحج والعمرة على الخلاف ،والمدينة يندب إتيانها ولا يجب .

وثانيها : إقامته ﷺ بها بعد النبوة أكثر من المدينة .

ويرد عليه : أن كمال الدين فى تلك العشر بالمدينة ، فلعل ساعة بالمدينة أفضل من سنة بمكة .

---

(١) أخرجه مالك (١٥٦٩) ومسلم (١٣٧٧) وأحمد (٥٩٣٥) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .
(٢) أخرجه البخارى (١٧٧٧) ومسلم (١٤٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٣) أخرجه مالك (١٥٧٠) والبخارى (١٧٨٤) ومسلم (١٣٨٣) من حديث جابر رضى الله عنه .
(٤) أخرجه أحمد (١١٦٢٨) والطبرانى فى « الكبير » (١٣١٥٦) و« الأوسط » (٦١٠) وأبو يعلى (١٣٤١) وأبو نعيم فى « الحلية » (٩/ ٣٢٤) وتمام فى « الفوائد » (١٧٧) وأبو الشيخ فى « طبقات المحدثين » (٢/ ٣٦١) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .
وورد فى « الصحيحين » : « ما بين بيتى ومنبرى » .

وثالثها : فضلت المدينة بكثرة الطارئين عليها من الصالحين ، ومكة بكثرة الطائفين من الأنبياء والمرسلين ، فما من نبى إلا حجّها ولو كان للملك داران فأوجب على عبيده أو يأتوا إحداهما ووعدهم على ذلك بالمغفرة لَعُلِمَ أنها أفضل .

ورابعها : التعظيم والاستلام نوع من الاحترام ،وهما خاصّان بالكعبة .

وخامسها : وجوب استقبالها .

وسادسها : تحريم استقبالها واستدبارها عند قضاء الحاجة .

وسابعها : تحريمها يوم خلق الله السماوات والأرض ولم تُحَرّم المدينة إلا فى زمانه عليه الصلام والسلاة .

وثامنها : كونها مثوى إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام .

وتاسعها : كونها مولد سيد المرسلين ﷺ .

وعاشرها : لا تُدْخل إلا بالإحرام .

وحادى عشرها : قوله تعالى : ﴿ **فَلا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا** ﴾[(١)] .

وثانى عشرها : الاغتسال لدخولها .

وثالث عشرها : ثناء الله على البيت بقوله : ﴿ **إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ** ﴾[(٢)] الآية .

ثم اعلم أنّ التفضيل إمّا دنيوى كتفضيل الربيع على غيره من الأزمنة . [ق / ١٥٠] وبعض البلدان لطيب هوائها وثمرها ،وإمّا دينى كرمضان ،ومكة والمدينة ومن الأقاليم اليمن لقوله ﷺ : « **الإيمان يمانٌ والحكمة يمانية** »[(٣)] والمغرب لقوله ﷺ: « **لا تزال طائفة من أهل المغرب قائمين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتى أمر الله** »[(٤)] وأسباب التفضيل كثيرة ، وحملنى على ما ذكرت منها ما تقدم فى

---

(١) سورة التوبة (٢٨) .
(٢) سورة آل عمران (٩٦) .
(٣) أخرجه البخارى (٣٣٠٨) ومسلم (٥٢) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٤) أخرجه البخارى (٣٤٤٢) ومسلم (١٠٣٧) من حديث معاوية رضى الله عنه ، لكن بدون ذكر «أهل المغرب » .

ذكر الإجماع عن القاضى عياض ، ومنها : روى عن المأمون أنه قال : أسباب التفضيل أربعة ، انحصرت في عليّ - ﷺ - فأردت إبطال ما ادعاه من الحصر .

الفرق الرابع عشر والمائة

بين قاعدتى ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص ، وما لا يصح

القاعدة : أنه لا يصح اجتماع العوضين لشخص ، لأنه من أكل المال بالباطل ، وإنما يأكله بالسبب الحق إذا خرج من يده ما أخذ العوض بإزائه ، فيرتفع الغبن والضرر عن المتعاوضين ، فلا يكون للبائع الثمن والسلعة معاً ،ولا للآجر الأجرة والعمل معاً ، غير أنه استثنيت مسائل :

الأولى : الإجارة على الصلاة ثالث الأقوال : إنْ انضم إليها الأذان صَحّتْ وإلا فوجه المنع أن ثواب صلاته له ، فلو حصلت له الأجرة أيضاً لحصل العوض والمعوض .

ووجه الجواز : أن الأجرة بإزاء الملازمة فى المكان لا الصلاة .

وجه التفرقة : أن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه ، فإذا ضم الصلاة قرب العقد من الصحة .

المسألة الثانية : أخذ الخارج فى الجهاد من القاعد جُعلاً من أهل ديوانه ، أجازه مالك فى أهل الديوان الواحد للعمل ،ولأنه باب ضرورة فى الديوان الواحد ،ومنعه أبو حنيفة والشافعى لما تقدم .

المسألة الثالثة : المسابقة بالخيل فعلها السابق لا يأخذ ما جعل للسابق ، لأن له أجر التسبب للجهاد ، فلا يأخذ السبق ولهذا اشترط العلماء المحلل .

الفرق الخامس عشر والمائة

بين قاعدتى الأرزاق والإجارات

كلاهما بذل مال فى مقابله منافع ، إلا أن الأرزاق من باب الإحسان والمسامحة، والإجارة من باب المعاوضة والمكايسة ، ويظهر بمسائل :

الأولى : يجوز أن يرزق القضاة من بيت المال إجماعاً ، ويمتنع أخذهم الأجرة على القضاء إجماعاً ، لأن الأرزاق إعانة لهم على وقتهم ، والإجارة على الحكم

توجب التهمة والخلل مع صاحب العوض ، ولذلك يجوز الوكالة له بعوض ويكون الوكيل عاضداً لمن بذل له العوض ، ويجوز فى أرزاق القاضى الدفع والقطع والتقليل والتكثير والتغيير ، ولو كانت إجارة لم تتغير ، والأجرة تورث ويستحقها الوارق ، والأرزاق لا تورث ولا يطالب به لأنه معروف .

المسألة الثانية : رزق المساجد يجوز نقلها عن جهاتها لتعطيلها ، أو وجود مصلحة هى أولى ،ولو كانت وقفاً أو أجرة لم تتغير ،ويجوز أن يجعل الإمام لمتولى المسجد الاستنابه ،ويكون ما يأخذه فى مقابلة النظر ويدفع للنائب ما شاء ، لأن هذا إحسان ،ولو كان وقفاً أو إجارة لتعذر ذلك إذ لا يجوز تغييرهما ولو [ق / ١٥١] وقف على مُدرس أو إمام أو خطيب فاستناب أحدهم من غير إذن الواقف لم يستحق الأصل ولا النائب شيئا ، أمّا النائب فلعدم توليته وأمّا الأصل فلعدم قيامه بالوظيفة، ولو كان أرزاقاً ولم يقم بالوظيفة لم يجز له أخذه أيضاً لعدم إذن الإمام فيه بتغير وظيفة ، نعم يجوز للإمام أن يطلقه له فيأخذه بهذا الإطلاق لا بالوجه الأول ولو كان وقفاً لم يكن للإمام إطلاقه له بغير وظيفة الوقف ، ويجوز فى التدريس والأذان الأرزاق والوقت والإجارة ،ولا يجوز على المشهور الإجارة فى الصلاة كما تقدم ، وبعض الفقهاء يعتقد الأرزاق على الصلاة من باب الأجرة ويتورع عنه ،وليس كما ظنّه ، بل الأجرة معاوضة ومكايسة والأرزاق إحسان ومواساة كما تقدم .

المسألة الثالثة : إقطاعات الأجناد من الأراضى والرباع أرزاق من بيت المال وليست أجْرة ، ولذلك لا يشترط عمل مقدر ولا أجل وإنما ذلك إعانة لهم نعم لا يحل تناوله إلا بما اشترط عليه من التهيؤ للحرب ،ولقاء العدوّ ،وإعداد السلاح ،والعدد، ومتى لم يفعل ذلك حرم عليه ، لأن الإمام لم يطلقه له إلا بذلك الشرط ،ولو أطلق له فوق ما يستحقه لم تستحق الزائد ، لأن الإمام معزول عن إطلاقه له إذ لا مصلحة فيه ،ولمن ظفر به ممن له حق فى بيت المال تناوله بإذن الإمام إن كان عدلاً ، وبغير إذنه إن كان جائراً ، ولو كان إجارة استحقها الأول لجوازها بأكثر من أجرة المثل وإذا أجر المقطع الأرض ثم مات قبل انقضاء المدة فللإمام أن يُقرّ ورثته على الأجرة ويمضيها لهم ،وله دفع جميعها للمقطع الآتى إذا كان مصلحة ولا يستقر للأول إلا بمضى العقد وانقضاء أجل الإجارة وهو باق على الإقطاع ،ولو كانت

إجارة للأول لتعذر على الإمام انتـزاعها من الورثة ، ويمكن تخريج هذه الإجارة من المقطع على قاعدة الوقف إذا أجر البطن الأول زمـن استحقاقه وغير زمن اسـتحقاقه فهل يبطل فى غـير زمن استـحقاقه ؟ فـيه خلاف ، وهذا المقطع إنما يسـتحق الزمن الأول فإذا مات أو حوّل عنها لـغيرها فقد آل الاستحقاق لغـيره كالبطن الثانى إذ طرأ بعد الأول ،وللإمام إذا أقطع أحداً شيئاً أن يحول عنه إلى غيره بحسب المصلحة فهذا كله يوضح الفرق بين الأرزاق والإجارة .

المسألة الرابعة : فى « البيان والتحصـيل » ما ظاهره : أن للإمام أن يوقف وقفاً على جهة من الجهات ،للشافعية مثله ،ومقتضى ذلك صحة أوقافهم الموافقة للشرع، ولا يجوز لأحد أن يتناول منهـا شيئاً على غيـر شرط الواقف ،ولا أن يعطى بخلاف الأرزاق يجـوز تحويله عن جـهتـه ، فإن وقـفوا عـلى أولادهم أو أقاربهم لهـوائهم وحرصهم على الدنيـا وعلى غير الوضع الشرعى، لم ينفـذ هذا الوقف وحرم تناوله استناداً إليه لبطلانه وللإمام صرفه فى مصالح المسلمين وانتزاعه ممن هو بيده .

فإن قلت : فإن وقف علـى ولده بعض ما اشتـرى بماله المكتسب بـعد الملك . [ق/ ١٥٢] .

قلت : الملوك فقراء بسبب جـنايتهم على المسلمين وجميع ما يتصـرفون فيه على غير وجه الشرع دينٌ عليهم ،ويكثر ذلك على مـرّ الأيام فيتعذر بسبب ذلك أمران : الوقف والتبرع ، عند مالك ـ رحمه الله ـ والثانى : الميراث ، إذ لا ميراث مع الدين إجماعاً فـلا يورث عنهم ما تركوه ولا ينفذ عتق الوارث فى المماليـك إلا عتق متولى بيت المال على الوجه الشرعى ،وكـذا إن وقفوا وقفاً على مصلحة ونسـبوه لأنفسهم معتقدين أنه مالهم بطل الوقف كمن وقف مال غيره معتقداً أنه له فإذا وقفوا معتقدين أن المال للمسلمين ،وأنهم متصرفون بالمصلحة صحّ ذلك .

المسألة الخـامسة : المصروف من الزكاة للمـجاهدين إرزاق خاص وليس أجرة ، وهل يتعين لهذه الجهة ؟ خلاف بين مالك والشافعى ـ رحمهما الله .

والفرق بينه وبين أصل الإرزاق : أن هذا لا يـجوز أن يرفع فى بيت المال ، بل يجب صـرفه إمّـا فى المجاهدين أو غـيرهم ، لأن الله تعـالى عيّن جـهاته ، وكـذا

الخُمس لا يجوز تأخيره بخلاف الأرزاق لا يجب صرفه فى الوقت .

وأمّا المواريث وما يعرض من مال الغائب فجهتها ما يعرض من المصالح .

المسألة السادسة : ما يصرف القسام من جهة الحكام والترجمان والكتّاب ،وأمناء الحكم ،والنواب كله أرزاق ،وكذا مـا يأخذه الخراص والسعـاة على الزكاة أرزاق لا إجارة ،وقد عرفت الفرق بينهما .

الفرق السادس عشر والمائة

بين قاعدتى استحقاق السلب والإقطاع وغيره من تصرفات الأئمة والجميع من تصرفات الإمام وليس إجارة

السلب عند مالك وأبى حنيفة إنما يستحق بقـول الإمام لا بالقتل ،وخالفهما ابن حنبل والشافعى ،وقد تقدم الفـرق بين تصرفاته ﷺ ، فإن قلنا : إنه من باب التبليغ والفتيا كما يقول الشافعى فليس للإمام نزعه من القاتل لأنه سببه ،وإن قلنا : إنه من باب تصرفات الأئمة كما يقول مالك فللإمام نزعه لأن سبب استحقاقه تصرف الإمام ولم يوجد ،وأمّـا الإقطاع فيُحاز بـغير سبب ، وإنما هو إعـانة على الزمان المستـقبل وليس تمليكاً حقيقياً فلذلك كان للإمام نزعه وتبديله .

وأمّا السلب فقـبل حصول سببـه لا يكون للقائل به تعلق ،وبعد حصول سـببه يصير مملوكاً لـه بالكلية ،فالحالة المتوسطة القابلة للانتـزاع لا يحصل السلب ويحصل الإقطاع ،وإنما قـال مالك هو تصـرف بالإمامـة لا بالفتـيا ،وإن كان الغـالب على تصرفاته ﷺ الفتيا كما قال مالك فى الإحياء وغيره لوجوه منها :

أن قوله تعالى : ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ (١) مفهـومه: أن أربعة أخمـاسه للغانمين كقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ (٢) مفـهومه: أنّ الثلثين للأب ،واكـتفى بذكر الضد المقابل عن مقابله ،فلو جعلنا الحديث فُتْيا لكان أبلغ فى منافاة الظاهر مما إذا جعلنـاه تصرفاً بالإمـامة ، فـإن التوقـيف على شرط أبعـد عن التخصـيص من الإخراج بغير شرط فتقليل التخصيص أولى . [ق / ١٥٣] .

وثانيها : أنه يؤدى إلى إفساد النيات وغلبة العدو وقد تقدم تقريره .

وثالثها : أن قوله تعالى : ﴿ مَا غَنِمْتُم ﴾ (٣) عام يتناول الجهاد وغـيره لصدقه

(١) سورة الأنفال (٤١) .
(٢) سورة النساء (١١) .
(٣) سورة الأنفال (٤١) .

لغة على الغارات المحرمة وغيرها ،وقوله ﷺ : « مَنْ قتل قتيلا فله سلبه »[1] يتناوله لغة الغنيمة وغيرها ، حتى لو قتله غَيْلة ، غير أن الإجماع على تخصيصه بالجهاد المشروع ، فكل من الآية والحديث أعمّ من صاحبه ،وأخص منه وجه ، لأن العموم بحسب ما يقتضيه اللفظ لغة ،والعام والخاص من وجه لا يخصص أحدهما الآخر فيصار إلى الترجيح ،والقرآن متواتر فهو أرجح فيقدم على الخبر بحسب الإمكان ، وقد أجمعنا على الإمام إذا قال ذلك يستحق ، فيبقي فيما عداه على الأصل .

ورابعها : أن أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - تركا ذلك فى خلافتهما ،ولو كان تصرفه عليه الصلاة والسلام بالفتيا لما تركاه .

الفرق السابع عشر والمائة

بين قاعدتى أخذ الجزية على التمادى على الكفر يجوز ، وأخذ العوض على التمادى على الزنا وغيره لا يجوز

وبيان الفرق بينهما يندفع بسؤال وهو أن مفسدة الكفر عظيمة ، ومصلحة الجزية يسيرة ،القاعدة دفع المفسدة العظيمة وإن فاتت المصلحة العظيمة ، فكيف بالمصلحة اليسيرة ؟

وجوابه : وهو الفرق أن الجزية من باب إلزام المفسدة الدنيا لدفع العظمى ، وتوقع المصلحة العليا وذلك أن ذرة من إيمان تعدل الدنيا وما فيها ،وفى الحديث أن من فضائل يوم الجمعة « **خلق آدم عليه السلام فيه** »[2]، لأنه سبب خلق الأنبياء والصالحين والعلماء ، فنحن إذا أخذنا الجزية توقعنا الإيمان من هذا الكافر ومن ذريته

(١) أخرجه البخارى (٢٩٧٣) ومسلم (١٧٥١) من حديث أبى قتادة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه مالك (٢٤١) ومسلم (٨٥٤) وأبو داود (١٠٤٦) والترمذى (٤٨٨) والنسائى (١٣٧٣) وأحمد (٩١٩٦) وابن خزيمة (١٧٢٨) وابن حبان (٢٧٧٢) والحاكم (١٠٣٠) والشافعى فى «مسنده» (٣١٢) والطيالسى (٢٣٦٢) والطبرانى فى « الأوسط » (٤٣٣٥) وأبو يعلى (٥٩٢٥) والبيهقى فى «الشعب » (٢٩٧٠) وابن مفلح فى « مشيخة ابن أبى الصقر » (٩٣) وأبو علىّ الدقاق فى « مجلس فى رؤية الله » (٩٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

وعقبه إلى يوم القيامة ، فلو تحتم قتل الكافر انسد عليه باب الإيمان وعلى ذريته المتوقعين ،ومصلحة الإيمان ولو من وجه واحد تُربى على مفسدة الكفر ولو من آلاف مع ما فى الجزية من انتفاع المسلمين بها ، فعقد الجزية من آثار رحمة الله تعالى، ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكم فلم تؤخذ الجزية لمصلحة الدراهم فحسب ، بل لتوقع الإيمان كما بيناه ،وأما أخذ المال على الزنا أو غيره من المفاسد فذلك ترجيح للمصلحة الحقيرة وهى الدراهم على المفسدة العظمى وهى المعصية . نعم لو عجزنا عن دفع منكر من المنكرات إلا بدفع دراهم دفعناها له يأكلها حراماً حتى يترك ذلك المنكر ، كما يُفدى الأسرى بالمال من أيدى العَدُوّ ،ويعطى المحارب الشيء اليسير من المال ليسلم دمه وماله ، مع أنهم مخاطبون بالشرع وذلك من دفع المفسدة العظمى باليسرى ، وأما دفع المال لغرض المداومة على المعصية فالشريعة تحرمه ولا تبيحه لأنه مفسدة صِرْفَة .

الفرق الثامن عشر والمائة

بين قاعدتى ما يوجب نقض الجزية وما لا يوجبه

عقد الجزية موجب لعصمة الدم والمال ، وهو التزام أمثالهم بشروط نشترطها عليهم مضت سُنة الخلفاء باشتراطها . [ق / ١٥٤] .

قال **ابن حزم** فى « مراتب الإجماع » [1]: الشروط المشترطة عليهم : أن يعطوا أربعة مثاقيل ذهباً فى انقضاء كل عام قمرى ، صرف كل دينار اثنى عشر درهماً ، وأن لا يحدثوا كنيسة ،ولا بيْعة ،ولا ديراً، ولا صومعة ،ولا يجدد ما خرب منها ، ولا يمنعوا المسلمين من النزول فى كنائسهم وبيعهم ليلاً أو نهاراً ،ويوسعوا أبوابها للنازلين ،ويضيفوا مَنْ مَرّ بهم من المسلمين ثلاثاً ،وأن لا يؤوا جاسوساً ،ولا يكتموا غشاً للمسلمين ،ولا يعلموا أولادهم القرآن ، ولا يمنعوا أحداً منهم من الدخول فى الإسلام ،ويوقروا المسلمين ويقوموا لهم من المجالس ،ولا يتشبهوا بهم فى شئ من لباسهم ،ولا فرق شعرهم ،ولا يتكلموا بكلامهم ،ولا يتكنّوا بكناهم ،ولا يركبوا على السروج ،ولا يتقلدوا شيئاً من السلاح ،ولا يحملوه مع أنفسهم ،ولا يتخذوه،

(١) مراتب الإجماع (ص/ ١١٥) .

ولا ينقشوا فى خواتمهم بالعربية ، ولا يبيعون الخمر من مسلم ،ويجزوا مقادم رؤسهم ويشدون الزنانير ،ولا يظهرون الصليب ،ولا يجاورون المسلمين بموتاهم ، ولا يطرحوا فى طريق المسلمين نجاسة ،ويخفون النواقيس وأصواتهم ،ولا يظهروا شيئاً من شعائرهم ولا يتخذوا من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين ،ويرشدوا المسلمين ،ولا يُطْلعُوا عليهم عدواً ،ولا يضربوا مسلماً ،ولا يسبوه ،ولا يستخدموه، ولا يسمعوا مسلماً شيئاً من كفرهم ،ولا يسبوا أحداً من الأنبياء عليهم السلام ،ولا يظهروا خمراً ،ولا نكاح ذات محرم ،وأن يسكنوا المسلمين بينهم .

فمتى أخلوا بواحد من هذه الشروط اختلف فى نقض عهدهم وقتلهم وسبيهم ، وجادة مذاهب العلماء كمالك وأبى حنيفة والشافعى أنه لا يُنْتَقَض عهدهم بالإخلال بأحد هذه الشروط كيف كان ، بل بعضها يوجب النقض وبعضها لا يوجبه بحسب عظم المفسدة وقلتها ،وقد يُتخيل أن العقد إذا أُخذ عليهم بهذه الشروط وانتفا بعضها أنه ينتقض بأن المشروط ينتفى عند انتفاء شرطه ،وليس كما تُخيل ، بل الحق التفصيل ، لأن عقد الجزية عاصم للدم والمال كالإسلام ،والله تعالى ألزم المسلم جميع التكاليف فى عقد إسلامه كجملة الشروط فى عقد الذمة ، وليس يخالفه أى شرط كان من شروط للإسلام ينقضه ، بل ما عظمت مفسدته جداً نقضه كإلقاء المصحف فى القاذورات ،والتهاون بالأنبياء وغير ذلك مما يوجب الكفر ،وما عداه كبائر : وهو ما يرد الشهادة ،ويسلب أهلية الولاية ،وصغائر : وهو ما يوجب التأديب ، فكذلك عقد الجزية ما عظمت مفسدته من ترك الشروط كالقتال والخروج على أحكام السلطان نقض العهد ، لأن هذا مناف للأمان والتأمين ،وما لا ينافى الأمان وعظمت مفسدته فهو كالكبيرة بالنسبة للإسلام كالحرابة والسرقة وإلى ما هو كالصغيرة كسَبّ المسلم ، فلما لم تبطل الصغائر ولا الكبائر للإسلام فكذلك هذان لا ينقضان عقد الذمة لعدم منافاتهما الأمن والأمان المقصودين من الجزية .

والقاعدة : أنّا لا نبطل عقداً إلا بما ينافى مقصوده ، فتنقسم الشروط عند الجمهور ثلاثة أقسام:

منها : ناقض للعهد بالاتفاق كالخروج على السلطان ،ونبذ العهد ،والقتل ، والقتال .

ومنها : ما لا ينقض بالاتفاق كترك الزنا ،وركوب الخيل ونحو ذلك مما تخف مفسدته .

ومنها : مختلفٌ فيه هل ينقض أو لا ينقض كالزنا بحرة طوعاً ، واغتصاب الأمة، والحرابة وغير ذلك ، مما ذكر فى الفروع .

الفرق التاسع عشر والمائة

بين قاعدتي [ق / ١٥٥] برّ أهل الذمة والتودد لهم قال الله تعالى : ﴿ لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ ﴾ (١) **الآية** ومثلها ، وفى الحديث الوصية بأهل الذمة،والأمر بالإحسان إليهم(٢) ، فكيف يجمع بين هذه ؟

وبيان ذلك : أن عقد الذمة يوجب علينا لهم حقوقاً ، لأنهم فى جوارنا وخفارتنا ،وفى ذمة الله تعالى ورسوله ﷺ ،وذمة الإسلام ، فمن أذاهم وضيعهم فقد ضيع ذمة الله تعالى ،وفى « مراتب الإجماع » لابن حزم : لو قصد أهل الحرب أذى ذمى عندنا وجب علينا أن نقاتلهم ونموت دون ذلك الرجل ، وحكى فيه الإجماع، فيجب علينا أن نبرهم بكل أمر لا يدل على مودة القلب لهم ،ولا تعظيم شعائر الكفر ، فإن أدّى لذلك امتنع ، فإخلاء المجلس لهم ،والقيام لهم ،ونداؤهم بالأسماء المعظمة حرام ، لأن ذلك يرفعهم ويعظمهم ،وكذلك ولاياتهم وتصرفهم فى الأموال الموجبة لقهر المسلمين ،وإن كان فى غاية الرفق والأناة ، لأن هذا أيضاً نوع من الرئاسة مكّناهم منه ،وكذلك لا يكون المسلم عندهم خادماً ، أو أجيراً ، ولا يكون أحدهم وكيلاً على مسلم لسلطانه عليه ،وأمّا سدّ خلتهم ،وإعطاء فقيرهم، وردّ غيبهم ،وإطعام جائعهم ،والدعاء لهم بالهداية ،ونصيحتهم فى دينهم ودنياهم ،وصون أموالهم ،ودفع الظلم عنهم فمأمور به مع العزّ منّا والترفع عليهم،**لا** على قصد الخضوع لهم والتذلل ،وليستحضر **المؤمن** أنهم أعداء لنا ، كذبوا نبيّنا ،ولو تمكنوا منّا استأصلوا دماءنا وأموالنا ،وأنه لولا أمْرُ الشارع بالإحسان إليهم كما تقدم لأبعدناهم وقتلناهم لكفرهم ، كما يحكى أن بعض خلفاء مصر استوزر راهباً ،وسَلّم إليه قيادة ،وكان يسمع منه كلماته المسمومة فى المسلمين ،

(١) سورة الممتحنة (١) .

(٢) وهى وصية عمر ـ رضى الله عنه ـ عندما طُعن .

فوشى بالشيخ الإمام أبى الوليد الطرطوشى رحمه الله عنده ، فأمر الخليفة بإحضاره فدخل عليه والراهب بإزائه جالس فأنشده :

يا أيها الملك الذى جـوده يطلبه القاصد والراغب

إنّ الذى شرفت من أجله يزعم هـذا أنه كاذب

فاشتد غضب الخليفة حينئذ ،وأمر بالراهب فسُحِبَ ،وضرب ،وأقبل على الشيخ فعظمه بعد عزمه على أذيته ، وكذلك كتب **أبو موسى الأشعرى** إلى عمر بن الخطاب ـ ﷺ ـ يستأذنه فى نصرانى يحسن خراج البصرة لا يحسنه غيره ، فجاوبه عمر بالنهى عن ذلك وقال له : مات النصرانى والسلام .

الفرق العشرون والمائة

بين قاعدتى تخيير المكلف فى الكفارة وتخيير الأئمة

تخيير المكلف في خصال الكفارة ليس كتخيير الإمام فى الأسرى ،والنفقة ، والتولية وغير ذلك لأن المكلف ينتقل عن أحد الخصال للآخر بمجرد شهوته بغير مرجح رفقاً به وتوسعة ، وأمّا الإمام فلا يختار خصلة إلا إذا كانت مصلحة ، وذلك لا يصل إليه إلا بالاجتهاد ، فالواجب عليه يتعين قبل الاجتهاد وبعده ، فقبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد وبعده يجب عليه أن [ق / ١٥٦] يفعل ما اقتضاه اجتهاده ، فينظر فى الأسير فما رآه أصلح من القتل أو الاسترقاق أو المن أو الفداء فعله ، وكذا فى المحارب ، وفى النفقة ، فعلى هذا لا تخيير فى حق الإمام لتعين الواجب فيه ،وإنما أطلق الفقهاء عليه التخيير باعتبار أنه ليس الواجب خصلة واحدة متعينة كحدّ الزنا ، وردّ الغصب مثلاً ، بل الواجب ما اقتضاه اجتهاده حسب خصوصه وعمومه ، لا كخصال الكفارة ، فإنه يخير فى الخصومات لشهرته من غير نظر في مصلحة ، ولا اجتهاد ، فظهر الفرق بين تخيير الأئمة وتخيير المكلف .

فائدة : التخيير فى الشريعة أقسام :

الأول : تخيير بين شيئين وكل منهما واجب بخصوصه وعمومه ، كتخير الأئمة .

الثانى : كلاهما مباح بخصوصه وعمومه ، كالتخيير فى المباحات كأكل هذا الخبز دون ذاك .

الثالث : كلاهما واجب من عمومه لا خصوصه كخصال الكفارة ،وإمّا واجب من خصوصه لا عمومه فمحال عَقلاً وشرعاً ، لأن الخصوص متوقف على العموم وما لا يتم الواجب إلا به واجب ، بخلاف العكس ، فإن العموم لا يتوقف على الخصوص .

الفرق الحادى والعشرون والمائة

بين قاعدتى مَنْ مَلَكَ أنْ يَمْلك وَمَنْ انعقد له سبب المطالبة بالملك

بعض المشايخ يقول فيمن وهب له الماء فى التيمم هل يبطل أو لا ؟ قولان . وفيمن عنده ثمن رقبة هل له الانتقال للصوم فى كفارة الظهار ؟ قولان ، وفيمن به سلس يقدر على دفعه هل يجب عليه الوضوء ؟ قولان ، أن ذلك كله مبنى على قاعدة من ملك أن يملك هل يُعدُّ مالكاً أو لا ؟ وهذه القاعدة باطلة ، لأن الإنسان ملك أن يملك نصاباً ولا يجب عليه الآن زكاة بالإجماع ، وكذا الإنسان ملك أن يتزوج ولا يجب عليه الآن أحكام الزوجية بالإجماع ، بل الذى يمكن أن يُجعل قاعدة وجرى فيها الخلاف : أن من جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك هل يُعطى حكم من مَلَكْ ؟ .

ومالك قد يختلف فى هذا الأصل ومنه مسائل :

الأولى : إذا حيِزَت الغنيمة فهل يملك المجاهدون بالجوز وهو مذهب الشافعى .

وقيل : لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك ، لأنه انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك ، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا ؟

المسألة الثانية : عامل القراض هل يملك بالظهور أو بالقسمة وهو المشهور قولان بناء على وجود سبب يقتضى المطالبة بالقسمة وإعطاء الربح .

المسألة الثالثة : عامل المساقاة يملك بالظهور على المشهور عكس القراض .

وقيل : بالقسمة لوجود سبب المطالبة بالقسمة والنصيب .

المسألة الرابعة : الفقير أو مَنْ له حق فى بيت المال إذا سرق من بيت المال وجد سبب المطالبة بالتمليك فى حقه ، فهل يقطع وهو المشهور أو لا ؟ قولان . فقولنا : جرى له سبب التمليك وهو سبب الملك ، فهل يجعل سبب السبب كالسبب ؟ أو هل يجعل السبب البعيد كالقريب أو لا ؟ فيمكن أن يقال ذلك ويراعى ، مع أنه قد تَرِدْ عليه نُقُوضْ ، أمّا قولنا : مَلَكَ أنْ يملك فليس فيه [ق / ١٥٧] إلا مجرد الإمكان والقبول من غير مناسبة ، واعتبار ذلك بعيد جداً ، فلا يمكن جعله قاعدة ،

ويمكن تخريج ما ذكروه من الفروع على هذه القاعدة ، فالماء لِيَسَارَته لا مَانّهْ فيه ، فيلزمه القبول ، أو يراعى خوف المانّة ، وواجد الثمن يتخرج على تنزيل وسيلته منزلته أو لا ؟ وكذا القادر على التداوى .

الفرق الثانى والعشرون والمائة

بين قاعدتى الرّياء والتشريك

الرياء المبطل للعبادات الذى فى الصحيح : « **من عمل عملاً أشرك فيه غيرى تركته لشريكى** »[(١)] قسمان :

خالص : وهو الذى يقصد به التردد للناس خاصة ليعظموه فيسعوا فى مصالحه .

والثانى : رياء الشرك . وهو الذى يقصد وجه الله تعالى وتعظم الناس ، وكلاهما من الكبائر .

وأمّا مطلق التشريك كمن يجاهد لتحصيل الطاعة والغنيمة ، أو يحج للفريضة والتجارة ، أو يصوم للثواب وصلاح جسمه فليس ذلك بحرام بالإجماع لأنه ليس برياء ، وهذه منافع تحصل من هذه العبادات فلا يضره قصدها ، والريا إنما يتصور إذا قصد من يسمع ويبصر وهنا ليس كذلك ، وقد ورد الحديث ، « **ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء** »[(٢)] فأمر بالصوم لهذا الغرض ، ومنه أن يجدد الوضوء للتنظيف والتبرد فليس فى شىء من هذا تعظيم الخلق . نعم لا يمنع أن أجره ينقص عما إذا تجردت عن الأعراض ، أمّا البطلان والإثم فلا .

الفرق الثالث والعشرون والمائة

بين قاعدتى الجزية وما يوجب التأمين من صلح أو أمان مع اشتراك ذلك فى الأمان

عقد الجزية مباح لا يتوقف على الضرورة لقوله تعالى : ﴿ **حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ** ﴾[(٣)] فغيّا قتالهم بإعطائها ،ويختص عندنا بالإمام ، ويدوم لهم ولذراريهم

---

(١) أخرجه مسلم (٢٩٨٥) وابن ماجة (٤٢٠٢) وابن خزيمة (٩٣٨) والطبرانى فى « الأوسط » (٦٥٢٩) وأبو يعلى (٦٥٥٢) والبيهقى فى « الشعب » (٦٨١٥) وابن طهمان فى « مشيخته » (١٠٣) والبغوى فى « جزء البغوى » (١٤) وأبو الشيخ فى « طبقات المحدثين » (٤/ ٢٧٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه البخارى (١٨٠٦) ومسلم (١٤٠٠) من حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه .

(٣) سورة التوبة (٢٩) .

للأبد إلا بناقض منهم ، وهو على وفق القواعد كما تقدم ، وأما التأمين فيصح من الأحاد إذا كـان لليسـير كالواحـد ونحوه ،أما الكثير فـلا ، ولا يكون إلا لضرورة والصلح لا يكون إلا لضرورة ، ولا يعقـده إلا الإمام لمدة معينة ، ويجوز بغـير مال وهو رخصة ،وشروط الجزية معلومة متقررة فى الشرع ،والمصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليه ما لم يكن فساد على المسلمين والتأمين مثله واللازم فيه مطلق الأمان ، وعقد الجزية يوجب حـقوقاً لهم من الذّب عنهم والإحسان إليهم كـما تقدم بخلاف المصالحة لأنهم ليسوا فى ذمتنا غير أنّا لا نغدر بهم فقط ونقوم بما التزمنا لهم .

الفرق الرابع والعشرون والمائة

بين قاعدتى ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وما لا يجب

توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام : واجب إجماعاً كالصلاة والصوم والحج فلا يجوز فعل شيء من ذلك لغيره تعالى ،وكذا الخلق والرزق ،والإماتة والإحياء ، والبعث ، والسعادة والشـقاء والطاعة والمعصية يجب على الجمـيع أن يعتقدوا أن الله تعالى هو الفاعل لذلك حقيـقة ،وإن أضيف شيء من ذلك فعلى الربط العادى دون الحقـيقة نحو : أَشْبَعَهُ الخبـز ،وقتله السّمُّ . [ق / ١٥٨] فالله تعـالى خالق هذه المسببـات عند أسبابها لا أن الأسباب هى المـوجدة لها ،وكذلك ما كان عـيسى عليه السلام يفعله من الإحيـاء والإبراء الله تعالى يفعله عند إرادة عيسى ،ومعـجزة عيسى إنما هى فى ربط ذلك بإرادته خاصة ،وكذلك يجب توحيدة تعـالى باستحقاق العبادة والإلهية وعموم تعلق الصفات فهذا ومثله واجب بالإجماع من أهل الحق .

القسم الـثانى : ما أتفق على عـدم توحده به كالـوجود والعلم والحيـاة والسمع والبصر والإرادة والكلام النفسى ، فسواء قلنا الوجـود زائد على الموجود فهو مشترك فيـه فى الخارج ، أو قلنا : وجـود كل شيء نفس ماهيتـه ، فنريد نفس ماهيـته فى الخارج ،وأما فى الذهن نتصور من معنى الوجود معنى عاماً يشمل الواجب والممكن فقد وقعت الشركـة فيه ،ولولا الشركة فى أصول هذه المفهومـات لتعذر علينا قياس الغائب على الشـاهد لعدم الجـامع حينئذ وقـد أورد علينا سؤال وهو إن كان قـياس الغائب على الشاهد صحيحاً لمعنى مشترك وقعت المشابهة بين صفاته تعالى ،وصفات

البـشـر ،والله تعـالى يقـول : ﴿ لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ ﴾ [1] والسلب عـام فى الذات والصفات ، وإن لم يكن القياس صحيحاً تعذر إثبات الصفات .

وجوابه : أن السلب للمثلية صحيح والقياس صحيح .

بيانه : أن المعانى لهـا صفات نفـسية هى أحكام لهـا وأحوال غيـر معللة ككون السواد سواداً ، وكون البيـاض بياضاً فبها يقع القياس والشـركة ، فليس كون السواد سواداً ، أو عرضاً بصفة وجودية قامت به لأنه بسـيط لا تركيب فيه ، وحقيقة واحدة فى الخارج ليس لها صفة ، بل توصف بها ،ولا توصف بصفـة وجودية حقيقية تقوم بها ، وكذا العلم والإرادة والحـياة فالقياس وقع باعـتبار هذه الحالة النفسـية وهو أمر مشترك بين الشـاهد والغائب هو حكم نفسى وحالة ذاتية ليـست موجودة فى الخارج ومعنى الآية انتفاء الـسلبية بين ذاته تعالى وسائر الذوات وصفـاته وسائر الصفات فى أمر موجود ، وأنه لا صفة وجودية مشتركة بين الله تعالى وبين خلقه البتة وإنما وقعت الشركة فى أمور ليست موجودة فى الخارج كالأحوال والأحكام والنسب والإضافات، فهذا وجه الجمع بين الآية والقياس فَنَصِفُ المخلـوق بكونه عالماً ومريداً وحياً ومتكلما باعتـبار معنى عـام كما تقـرر فهذا القـسم لا يجب التوحـيد فيـه على هذا التفسـير إجماعاً.

القسم الثالث : مختلف فيه هل يُوَحدّ الله تعالى به أم لا ؟

قال الشيخ **أبو الوليد بن رشـد فى « المقدمات »** : منه ما هو مباح كالحلف بالله تعالى وأسـمائه وصفاته ، ومُـحرّم وهو الحلف باللات والعزى ، وما يعـبد من دون الله، لأن تعظيم هذه الأشـياء كُـفْر وأقله التـحريم ، أو مكروه وهو الحلف بمـا عدا ذلك؟ وقاله الشافعى.

وفى مسلم: قال رسـول الله ﷺ : « **ألا إن الله نهاكـم أن تحلفـوا بآبائكـم فـمن كان حـالفاً فليـحلف بالله أو ليصـمت** »[2] [ق / ١٥٩] ومن المكروه الحلف بالرسول علـيه السلام ، والكعبـة ، وقـال **اللخمـى** : الحلف بالمخلوقات ممنوع

(١) سورة الشورى (١١) .

(٢) أخرجه مالك (١٠٢٠) والبخارى (٥٧٥٧) ومسلم (١٦٤٦) من حديث ابن عمر رضى الله عنه .

كالنبى ﷺ ، فمن فعل ذلك استغفر .

واختلف فى جواز الحالف بالصفات كالقدرة والعلم والصفات السبع ، فالمشهور الجواز ، والكفارة مع الحنث لما فى البخارى أن أيوب عليه السلام قال : « **بلى وعزتك ولكن لا غنى لى عن بركتك** » ،وقاله الأئمة ، ورُوى عن مالك كراهة : أمانة الله ،ولعمرو الله ، وأن الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ولا كفارة فيه .

وفى « **الجواهر** » : لا يجوز الحلف بالصفات الفعلية كالرزق والخلق ،ولا كفارة

فإن قلت : فقد قال ﷺ فى حديث الأعرابى : « **أفلح وأبيه إن صدق** » [1].

قلت : اختلف فى زيادة هذه اللفظة فى الحديث فهى من باب زيادة العدل فلنا منعها ، أو نقول : هو منسوخ بالحديث المتقدم ، قاله **ابن عبد البر** [2]، ونقول : خرج مخرج توطئه الكلام لا الحلف نحو قولهم : قاتله الله ، وتربت يداك ، وشبهه، إذا تقرر هذا فهل يجوز أن نقسم على الله تعالى ببعض مخلوقاته فنقول نحو: رسول الله عليك ، وبحق الأنبياء والصالحين إلا غفرت لنا ، أو يمتنع لأنه قَسَم بغير الله ؟ توقف فيه بعض العلماء ، ورجحت عنده التسوية بين الحلف بغير الله وبين الحلف على الله تعالى بغيره وقال : الكل قسم وتعظيم .

فإن قلت : قد أقسم الله تعالى فى القرآن بمخلوقات كثيرة نحو : ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ [3]﴿ وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ ﴾[4] فكيف يختلف فى جوازه مع وروده ؟

قلت : قيل : فيه محذوف تقديره : ورب ،وقيل : إنما أقسم الله تعالى بها تنبيها لعبيده على عظمتها عنده فيعظمونها ،ولا يلزم من الحجر على الخلق فى شئ

(١) أخرجه مسلم (١١) وأبو داود (٣٢٥٢) والدارمى (١٥٧٨) وابن خزيمة (٣٠٦) والبيهقى فى «الكبرى » (٧٦٩٢) وأبو عبد الله الدقاق فى « مجلس فى رؤية الله » (٦٥١) من حديث طلحة رضى الله عنه .

(٢) فإنه قال : هذه لفظة غير محفوظة فى هذا الحديث من حديث من يحتج به . « التمهيد » (٣٦٧/١٤).
وقال : هذه لفظة إن صحت فهى منسوخة لنهى رسول الله ﷺ عن الحلف بالآباء وبغير الله . «التمهيد» (١٥٨/١٦) .

(٣) سورة الشمس (١) .

(٤) سورة الليل (١) .

أن يثبت ذلك الحجر فى حقه تعالى ، فإنه المالك على الإطلاق يَحكم ولا يُحكم عليه .

فإن قلت : هل القرآن والتوراة والإنجيل وسائر الكتب كالصفات المعنوية فى جواز الحلف بها أو لا ؟

قلت : **قال أبو حنيفة** : ليست منها ،وإن كان كلام الله تعالى النفسي منها لاشتهار لفظ القرآن في الأصوات المسموعة عرفاً ،وهى مخلوقة ، فعند الإطلاق ينصرف اللفظ إليها ،والحلف بالمخلوق ممنوع لا يوجب كفارة ، فلا يجب بالقرآن كفارة .

وقال مالك : يجب الكفارة بالقرآن لأنه ينصرف عنده إلى الكلام القديم ، والظاهر قول أبى حنيفة ، فإنّا لا نفهم من قولنا : حفظت ،وكتبت القرآن إلا الأصوات أو الرقوم المكتوبة وهو الذى يفهم من نهيه ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدُوّ ، وروى عن مالك كمذهب أبي حنيفة .

قال العلماء : ومما يتوحد الله تعالى به لفظُ «الرحمن» و« الله » ، فلا يطلقان على غيره وكذا تبارك فلا يقال تبارك زيد ،وكذا كل ما اشتهر فى حق الله تعالى خاصة لا يجوز إطلاقه على غيره ،ولو قدرنا أن العرف تغير فى القرآن بحيث صار لا يفهم منه إلا الكلام القديم جاز الحلف به ولزمت الكفارة ، فإن الأحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد .

الفرق الخامس والعشرون والمائة

بين قاعدتى ما مدلوله قديم من الألفاظ فيحلف به وتلزم الكفارة ،وما مدلوله حادث فلا يحلف به ولا تلزم به كفارة [ق / ١٦٠]

الألفاظ على ثلاثة أقسام : قسم مدلوله قديم كلفظ الله ، وقسم مدلوله حادث كالكعبة فهما واضحان ،وقسم مشكل وهو المقصود بالفرق وهو سبعة ألفاظ :

اللفظ الأول : الأمانة ، أمانة الله تعالى تكليفه بالكلام النفسى وهو قديم لقوله تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ ﴾[1] الآية ، قال العلماء : معناه أنه

(١) سورة الأحزاب (٧٢) .

سبحانه فرض عليهم التكاليف وقال لهنّ : إن حملتن وأطعتن فلكن الثواب ، وإن عصيتن فعليكن العذاب . فقلن: لا نعدل بالسلامة شيئاً ، والتزامها الإنسان ، والكلام القديم صفة من صفاته تعالى وهذا أيضاً يتبع العرف ، فلو اشتهرت الأمانة فى الحادثة التى هى ردّ الودائع وشبهها كقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [1] ولا نية تصرفها للقديمة امتنع الحلف بها ولم يلزم كفارة ، ولو اشتهرت القديمة وصرفها بنيته للحادثة امتنع الحلف وسقطت الكفارة .

اللفظ الثانى : عمر الله بمعناه : بقاء الله وهو استمرار وجوده مع الأزمان ووجود ذاته وهو قديم .

فإن قلت : إذا كان استمرار الوجود مع الأزمنة فهو نسبة بين الشئ وزمانه ، والنسبة عدمية ، فإذا جاز الحلف بها جازت قَبْلِيَّة الله وبعدية الله ومعيته وشبهها التى تعرض لذاته تعالى ، وتزول كالتعلقات فى الصفات وغيرها .

قلت : سؤال حسن ، ومتى أراد الله الحالف النسبة وهى مدلول اللفظ لغة امتنع ولا كفارة ، وإنما مراد مالك أن العمر البقاء الباقى فهو مجاز لغوى حقيقة عُرفية ، فإن تغير العرف تغير الحكم كما تقدم .

اللفظ الثالث : «عهد الله» قال مالك : يجوز الحلف به وتلزم الكفارة ، وأصله لغة الإلزام والالتزام قال تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ ﴾[2] أى أوفوا بتكاليفى أوف لكم بثوابى . ﴿ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ ﴾ [3] ومنه عهدة البيع والرقيق أى ما يلزم فيه ، فعهد الله إلزامه لخليقته التكاليف وإلزامه أمره ونهيه ، وهو من كلامه القديم وهو صفته ، فإن أريد به العهد الحادث الذى شرع نحو ﴿ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾[4] أو كان عرف لم يحلف به ولم تلزم كفارة .

فإن قلت : يكفى فى الإضافة أو فى ملابسة ويكون حقيقة فيكفى فى قوله : عهد الله ، أدنى ملابسة وذلك قدر مشترك بين إضافة القديم والحادث ، والدال على

(١) سورة النساء (٥٨) .
(٢) سورة البقرة (٤٠) .
(٣) سورة البقرة (١٧٧) .
(٤) سورة التوبة (١) .

الأعم غير دال على الأخص فلا يتعين القديم ، فلم جاز الحلف ولزمت الكفارة ؟

قلت : سؤال حسن ، ونحن لا نقتصر على الإضافة ، بل لا بد من اشتهار عرفى، ولهذا قال اللخمى : العهد أربعة أقسام تلزم الكفارة فى : علىّ عهد الله ، وتسقط فى : لك علىّ عهد الله ، وفى أعطيك عهد الله ، وتختلف فى : أعاهدك الله ، اعتبره ابن حبيب وأسقطه ابن شعبان ، وهذا الاختلاف القرائن ، فالأول لما قال علىّ أشعر بأن تكليف الله واقع عليه فناسب اللزوم نحو : علىّ الطلاق ، وأمّا : لك علىّ عهد الله فلم يلتزمه لله ولكن للمحلوف له ، وأعطيك عهد الله وعدٌ منه ، وأما أعاهد الله فيحتمل أن يكون إنشاء فيلزم نحو أقسم بالله ، أو خبر فيكون وعداً فلا يلزم . [ق / ١٦١] وبقى لو قال : وعهد الله بالواو فهذا قسم صريح بصفته تعالى فينبغى لزوم الكفارة ، بل هو أولى باللزوم من قوله علىّ عهد الله لعدم أداة القسم فيه ، وليس مما ينذر كقوله : لله علىّ صوم ، وقد اختلف فى قوله : علىّ الطلاق ، والطلاق يلزمنى هل هو صريح أو كناية ، لأن الطلاق لا يلزم أحداً فالإخبار عن لزومه كذب ، فلا يوجب إلا بإنشاء عرفى ، بخلاف حرف القسم صريح فى القسم، لكن يبقى إشكال الإضافة وقد تقدم جوابه وهذا القسم لم أره منقولاً .

اللفظ الرابع : قولنا : علىّ ذمة الله ، ومعنى الذمة لغة : الالتزام ، ومنه عقد الذمة للكفار ، أى : التزامنا لهم عصمتهم ، ومنه الذمام إذا التزم أن لا يخذله ، ومنه قول الفقهاء : له فى ذمته دينار ، وخربت ذمة المفلس والميت لأن الذمة معنى مقدر فى المكلف تقبل الإلزام والالتزام ، وفى الحديث «كان فى ذمة الله »[1] أى التزم الله حفظه من المكاره ، والتزام الله راجع للخبر ، فهو نوع من الكلام غير نوع العهد، والكل من الكلام النفسى القديم ، وهذا إذا قال : وذمة الله ، بالواو ، فهو صريح فى القسم ، ويبقى فيه إشكال الإضافة لصدقه على القديم كما تقدم وعلى المحدث الواجب كذمة الجزية فى بعض المواضع ، والمندوب كالتزام الإحسان ، والمباح

(١) أخرجه مسلم (٦٥٧) والترمذى (٢٢٢) وأحمد (١٨٨٢٥) وابن حبان (١٧٤٣) والطيالسى (٩٣٨) والطبرانى فى « الكبير » (١٦٥٤) و« الأوسط » (٢٤٣٣) وأبو يعلى (١٥٢٦) والبيهقى فى «الكبرى» (٢٠١٣) وأبو نعيم فى « الحلية » (٣/٩٦) وابن طهمان فى « مشيخته » (١٨٧) والخطيب فى «تاريخه » (١١/٣٠٤) من حديث جندب رضى الله عنه .

كالتزام الأثمان فهذه الثلاثة مشروعة لصدق الإضافة عليها ،وإذا احتملت فلا بد من نيـة ، أو نقل عرفى وهـذا أيضاً يرد فى قـول مـالك : علىّ ذمة الله مع عـدم أداة القسم، وإيجاب الكفارة بعلىّ مشكل . فلو قـال : علىّ علم الله أو سمعه أو بصره لم تجب كفارة لأنها أخبار ، اللـهم إلا إن ثبت نقل عرفى للقسم فيكون إنشاء وتجب الكفارة حينئذ ،وعليه يحمل قول مالك .

اللفظ الخامس : الكفالة . قـال مالك : إذا قـال : « علىّ كفـالة الله » فحنث لزمته الكفارة ، ومعناها لغة : الخبر الدال على الضمان ، قال صاحب « المقدمات»: لها سبعـة ألفاظ متـرادفة : الحـميل والزعيم والكفـيل والقبـيل والأذين والصبـير والضامن، قال تعالى : ﴿ وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً ﴾ [(١)] وقال ﷺ : « **تكفل الله من جاهد فى سبيله وابتـغاء مرضاته ، لا يخرجه من بيته إلا الجهاد أن يدخله الجنة ، أو يرده إلى مسكنه الذى خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة** »[(٢)] ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ ﴾[(٣)] أى التـزم ،وأصل الإذانـة والأذان والأذين والأذن الإعـلام ، والكفيل يعلم بأن الحق فى ذمته قال صاحب التنبيهات : ومثل حميل عذير وكدين ، قال بعض الفضلاء : أصل الكفالة الضم ومنه : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [(٤)] أى : ضمها لنفسه ،والكفـالة ضم ذمة لذمة أخرى ، فكفالة الله تعالى وعـده بما التزمه ،ووعده خبره ،وخبره كلامه النفسى كما تقدم وهنا أربعة تنبيهات :

الأول : قوله : « علىّ » يُشعر بالالتزام وكـيف يصح التزام خبر الله تعالى وهو لو قال : علـىّ علم الله أو سمعـه ، لم يجب عليه شـىء فما مـعنى هذا الكلام ؟ وكيف يلتزم الإنسان ما ليس من كسبه ؟

فإن قلت : الإلتزام من جهة الكفـارة عند الحنث وهــى مقـدرة لـه ، ولذلك قـال مـالك : إذا قـال عـشـر كفـارات أو مـواثيق أو نـذور لزمـه عدد مـا ذكـر كفـارات [ق/ ١٦٢] .

---

(١) سورة النحل (٩١) .

(٢) أخرجه البخارى (٢٩٥٥) ومسلم (١٨٧٦) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) سورة الأعراف (١٦٧) .

(٤) سورة آل عمران (٣٧) .

قلت : الكفارة بغـير يمين ولا حنث لا تلزم ، إذا لا يلزم المسبب بدون سـببه ، فلا تلزمـه الكفارة من حيث هى كـفارة ، بل من حيث النذر ، فـكأنه التزم بطريق النذر عـشر كفـارات ، لكن هذا اللفظ لا يعطى ذلك إلا مـجازاً ، لأن استـعـمال الكفالة مثـلاً فيما يلزم عنه على تـقدير الحلف ، والحنث مجاز فلابـد إمّا من نية ، وإمّا من نقل فإن كـانت نية فيلزمه بحـسب ما نواه بغير تحـديد ، فالقول بأن اللازم الكفارة لا يصح إلا فى بعض الصور حيث النيـة ، وإن كان النقل فحيث لا نقل لا لزوم ، والظاهر أن الإمام ـ ؓ ـ إنما أفتى بذلك لأنه العرف عندهم ،ولو كان لنية لذكرها مع الحكم .

الثانى : أن الإضافة كما تقدم تصح لغة بأدنى ملابسة ، فكفالة الله تحتمل الكلام القديم وهو التزامـه ،وتحتمل التزامه اللفظى المتلـو فى القرآن الدال على القديم وهو حادث ، كمـا أن الأمر اللفظى نحو : أقيـموا الصلاة دليل الأمر النفـسى القديم ، ويحتمل كفالـة خلقه بعضهم لبعض وهى مندوبة لأنه شرعها فـلا يلزم بهذين كفارة لحدوثها ، وإذا صدقت على الثلاثة فهى أعمّ منها ، فلا يدل على القديم بخصوصها فلا تجب عليه الكفارة لأنه لم يحلف بصفة من صفاته تعالى البتة ، بل أتى بالنذر أو شىء آخر .

الثالث : إذا قال : « وكـفالة الله » بحرف القسم هو أصـرح من قوله : « علىّ كفـالة الله » لأنه صريح فى القسم ، وإن احتـمل بطريق الإضافة مـا ذكرناه ، لكن ذلك الإحتمال مشترك .

الرابع : كلمات الكفالة السبعة مترادفة فـتستوى فى لزوم الكفارة وعدمها ، فلا فرق بين كفالة الله ، وحمالة الله ، وضمان الله لأن شأن أحد المترادفين أن يقوم مقام الآخر .

اللفظ الخامس : الميثاق . قال مالك ـ رحمه الله ـ : إذا حلف بميثاق الله وحنث لزمته الكفارة .

قال الشـيخ عز الدين : اليمين القـسم ،والعهد الإلزام ،**والميثاق** : الـعهد الموثق باليمين فيكون مركبًا من العهد واليـمين فيرجع للكلام النفسى ، **لأن القسم** خبر عن

تعظيم المقسم به ،والعهد تقدم ، فإذا رجعا معاً للكلام ، فالمركب منهما كذلك ، لأنه تابع للمفردات ، وترد عليه الإشكالات المتقدمة فى العهد فى أنه ليس من الصريح وفى الإضافة مثلاً بمثل ، فإنه أيضاً مشترك بين القديم والمحدثين نحو : ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ [1] ثم قال : ﴿ كَذَّبَتْ ثَمُودُ ﴾ [2]وشبهه ، ونحو : إذا التزمنا وحلفنا مؤكدين وإذا احتمل اللفظ الموجب وغير الموجب لم يكن موجباً لأن الأصل البراءة وكذا إذا جمعت وقيل : الكفالات والمواثيق الأسئلة بحالها ، ووافق مالكاً أو حنيفة وابن حنبل ، وقال الشافعي : العهد : والكفالة والميثاق ،وقولنا : وحق الله ، وحق الرحمن وشبهه كنايات ، لترددها بين القديم والمحدثات ، فإن نوى القديم وجبت الكفارة وإلا فلا لأن لفظ الحق قد يراد به حق الله تعالى على عباده من الطاعة والأفعال المطلوبة منهم وهى حادثة كالصلاة فلا يجب بها كفارة حتى ينوى القديم وهو حق الله تعالى الذى هو أمره ونهيه النفسانى الموظف على عباده ، وكذا العهد والكفالة والميثاق قد يراد بها الحوادث كما تقدم والذى قاله متجه بما تقدم .

اللفظ السادس : «أَيْمُن الله» قال سيبويه [3] : هو من اليُمن والبركة [ق / ١٦٣] قال الشافعى : هو كناية لتردده بين المحدث من تنمية الأرزاق ، والقديم من جلاله تعالى وعظمته ،ومنه : « **تبارك الذى بيده الملك** » أى كثر جلاله وصفاته العُلى ، وقال **الفراء** : هو جمع يمين . فيكون كأيمان المسلمين من هذا الوجه من جهة أنه صريح أو كناية .

ويرد عليه : أنه إذا قال: وأيمان المسلمين، يكون حلف بالحلف وهو محدث فلا يلزم به كفارة ، وهذا الإشكال يرد على المتأخرين من أصحابنا فى « الأيمان تلزمنى» أنه إن أراد القسم بها فقد حلف بمحدث فلا يلزمه شىء ، وإن أراد إلزام نفسه موجبات الأيمان ، فإن أراد مع أنها مسببات لأسبابها فتلزمه دون أسبابها لم يلزمه شىء ، لأن لزوم الأحكام بدون أسبابها محال شرعاً ، وإن أراد التزامها على وجه

---

(١) سورة الشمس (١) .

(٢) سورة الشمس (١١) .

(٣) الكتاب (٣/ ٥٠٢ ـ ٥٠٤) .

النذر فيفتقر إلى نية ، لأن هذه الألفاظ ليست موضوعه للنذر لغة ، بل هى أخبار وقسم ، وظاهر كلام الأصحاب أنها من باب القسم والحلف لا النذر .

الفرق السادس والعشرون والمائة

بين قاعدتى ما يوجب الكفارة من الحلف بصفات الله تعالى إذا حنث ومالا يوجبها منها

صفات الله تعالى خمسة أقسام :

معنوية وهى سبعة : العلم والكلام القديم والإرادة والقدرة والسمع والبصر والحياة ، فيجوز الحلف بهذه على المشهور ، وتجب الكفارة إذا حنث لما تقدم أن أيوب عليه السلام قال : « بلى وعزتك ، ولكن لا غنى لى عن بركتك » **وقيل** : لا توجب كفارة لقوله ﷺ : « **من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت** »[1] فخصّ الجواز في الحلف بالله ، وفى هذا القسم مسائل :

المسألة الأولى : الحلف بالقرآن . المشهور عن مالك الجواز ، والكفارة عند الحنث، لأنه منصرف لكلام القديم ،والقول الثانى لمالك وهو مذهب أبى حنيفة : لا تجب الكفارة ، لأنه ظاهر فى الكلام المخلوق الذى هو الأصوات ، فالخلاف فيه مبنى على تحقيق مناط هل وجد فيه عرف أو لا ؟ وقد تقدم ما فيه .

قال **صاحب « الخصال »** : يلحق بالقرآن اليمين بالمصحف أو بما أنزل الله أو بالتوراة أو بالإنجيل . وهذه كلها فى العرف أيضا ظاهرة فى المحدث ، فلا يفهم من المصحف إلا الأوراق المجلدة بالجلد ،والتنزيل وإلا نزل إنما يكون فى الحادث ، لأن القديم يستحيل مفارقته وطلوعه ونزوله ، ولا يفهم من التوراة والإنجيل إلا اللغة الخاصة وهى محدثة . وقال تعالى : ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا ﴾[2]والعربية والعجمية من عوارض الألفاظ لا يوصف بهما الكلام النفسانى .

المسألة الثانية : **قال صاحب « البيان والتحصيل »** : إذا قال : عَلِمَ الله لا

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) سورة يوسف (٢) .

فعلت، استحب له مالك الكفارة احتياطاً تنزيلاً للفعل الماضى منزلة الصفة فكأنه قال: وعلم الله .

وقال **سحنون** : إن أراد الحلف وجبت الكفارة ، لأن حروف القسم قد تحذف فهو كناية تحتمل القسم وحذف الأداة وعبر عن الصفة بصيغة الفعل ، وإن أراد الإخبار عن علمه تعالى بعدم فعله فليس بحلف وهو متجه .

وقد قال بعض النحاة : يجوز فتح « أن » بعد القسم ،وعلله بأن القسم قد يقع بصيغة الفعل المتعدى فتكون أن معمولة نحو : عَلِمَ الله ، وشهد الله أن زيداً قائم فنزّل المظنون منزلة المحقق ،والظاهر أنه نقلها لغة عن العرب والجادّة الكسر [ق / ١٦٤] .

المسألة الثالثة : الألف واللام عند جمهور الفقهاء للعموم ، وقد تستعمل فى العهد مجازاً ، فإذا قال : والعلم والقدرة ، فيعمّ كل علم قديم أو محدث ، فقد اجتمع موجب وغير موجب فيترتب الحكم على الموجب كمن شرب الخمر والماء يحدّه لأجل الخمر ، فيعتبر العلم القديم فى الكفارة ، نعم يتجه أن يقال : اندرج فى يمينه ما يسوغ الحلف به وهو القديم ، وما يمتنع وهو المحدث ، والمجموع من الجائز والممنوع ممنوع فتكون يمينه ممنوعة وإن أوجب الكفارة ، ولنا أن نقول : قرينة الحلف معينة للعهد ، لأن المومنين إنما يحلفون بالعلم القديم غالباً ، فلا نهى ولا عموم للقرينة ، فإن أضاف فقال : وعلم الله مثلاً اندرج فيه القديم والمحدث لأنه اسم جنس أضيف فيعم ، وعلمنا نحن علمه تعالى باعتبار أنه خلقه لأن الإضافة تصح بأدنى ملابسة كما تقدم ، فإن بقيناها على عمومها اندرج الموجب وغير الموجب كما تقدم ، وإن نظرنا لقرينه الحالف والحلف أنه إنما يكون بالقديم خصصنا العموم كالعهد فى الألف واللام فلا نهى ولا عموم .

وفى « **تهذيب الطالب** »:(*) **عن أشهب** : إذا قصد بقوله : وعزة الله وأمانته ، المعنى القديم وجبت الكفارة ، أو المحدث كقوله تعالى : ﴿ رَبِّ الْعِزَّةِ ﴾(١) و ﴿ أن

(*) كتاب « تهذيب الطالب » لأبى محمد ، عبد الحق بن محمد بن هارون السهمى ،القرشى ، الصقلى، المتوفى سنة (٤٦٦هـ) .

(١) سورة الصافات (١٨٠) .

تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ ﴾ (١) إذ القديم لا يكون مربوباً ولا مأموراً به فلا كفارة ، وهذا إشارة لما قلنا من أن الإضافة تصح بأدنى ملابسة ، ولأجل هذه الاحتمالات خالفنا جمهور الحنفية فقالوا فى الصفات كلها كيف كانت : إنْ تعارف الناس الحلف بها فيمين ، لأن الشهرة تصير اللفظ موضوعاً للقديم فتجب الكفارة وإلا فلا كفارة للتردد والأصل براءة الذمة .

ويعضده أن أسماء الأجناس قسمان : **منها** ما تصدق على القليل والكثير نحو : ذهب وماء ومال .

ومنها : ما لا يصدق إلا على الواحد دون الجميع نحو : رجل وعبد ودرهم ، فقولهم : اسم الجنس إذا أضيف عمّ إن كان من القسم الأول فصحيح نحو : مالى وذهبي ،وإن كان من الثانى فلا يفهم منه التعميم نحو : عبدي حرّ وامرأتى طالق وشبهه وهو بحث حسن ولم أره منقولاً ، فقوله : وعزة الله وقدرته وحياته ، مما لا يصدق على الكثير ، لأن عزة وقدرة كتمرة وعنبة ،ولا عموم فيها فيتناول واحداً منها ، إما القديم ، وإما المحدث للإضافة ، فيتردد بين الموجب وغير الموجب والأصل براءة الذمة حتى تحصل شهرة ونقل عرفى كما قال الحنفية ، لكن هذا البحث لا يطرد فى العلم ولا فى السمع والبصر لعمومها .

القسم الثانى : الصفات الذاتية ، وهى كونه تعالى أزلياً أبدياً واجب الوجود ، فهذه الصفات ليست معانيها موجودة قائمة بالذات ولا هى سلب نقيصة كقولنا : ليس بجسم ، بل هى صفات ذات واجب الوجود بمعنى أنها أحكام لتلك الذات كما نقول : السواد جامع للبصر ، والبياض مفرق للبصر ، لا بمعنى أن ذلك صفة قائمة بالسواد ، بل هى أحكام ثابتة لتلك الحقائق ، ولما لم يكن لهذه مفهوم زائد على الذات سماها العلماء صفات ذاتية .

وأما حكمها فى الحلف فالظاهر من قول مالك إذا قال : عمر الله ، يمين تكفر [ق / ١٦٥] مع أن العمر هو البقاء والبقاء يرجع إلى مقارنة الوجود للأزمنة ، والمقارنة نسبة ،وقد جعل حكمها حكم الصفة الوجودية فلعله يجهل هذه كذلك ويوجب الكفارة إذا قال الحالف : وأزلية الله ووجوب وجوده وأبديته ، ولم أر فيه

(١) سورة النساء (٥٨) .

نقلاً غير هذا التخريج .

فإن قلت : الأبدية لا تكون من الأزل ، لأنها اقتران الوجود بجميع الأزمنة المستقبلة والأزلية عكسه ، فالأزل والأبد متنافيان .

فإن قلتم : لا يكون الحلف إلا بقديم لم ينعقد الحلف بأبدية الله تعالى لتجددها بعد الأزل ، وإن اعتبرتم الحلف بالقديم كيف كان وجوداً أو عدماً لزمكم فيمن حلف بعدم العالم أن عليه الكفارة .

قلت : مُسَلَّمٌ أنّ الأبدية لا تكون أزلية ، لكن أبديته تعالى ترجع إلى وجوده من حيث الجملة كالبقاء والعمر كما تقدم مع أن البقاء لا يعقل إلا في المحدث فهو يقتضي التأخير عن أصل الموجود من حيث الجملة ،ومقتضى اعتباره له اعتبار الأبدية، والمقصود التأخير لإقامة الدليل على الصحة ،ولك أن تقول : الأبدية لا تكون في الأزل قطعاً فتكون حادثاً ، والبقاء واقع في الأزل لأن اقتران الوجود كما حصل بالأزمنة المستقبلة حصل بالأبدية ومع الفرق لا تخريج ،وأما العدم فنحن إنما نعتبر القديم المتعلق بذات الله تعالى وصفاته ، وعدم العالم والحوادث ليس معلقاً بذاته تعالى ولا بصفاته فلذلك لم يشرع به يمين .

فائدة : اختلف في القديم . فقيل : هو صفة ثبوتية وأنه تعالى قديم بقدم ، **وقيل**: هو نسبة ، لأن معناه : استمرار الوجود أزلاً ، وكذلك الخلاف في البقاء .

القسم الثالث : الصفات السلبية كقولنا : ليس بجسم ولا جوهر ولا يشبه شيئاً، فهذه الصفات نسبة بين الله تعالى وأمور مستحيلة عليه سبحانه ، فإذا قال القائل : وسلب الشريك أو وتسلب الجهة ، أو ووحدانية الله تعالى وعفوه وحلمه وتسبيحه ، فلم أر فيها نقلاً ، فسلب الشريك والجسمية والعرضية قديم ،وقولنا : وعفو الله وحلمه ، سُلوب حادثة لأنها تأخير انتقامه بعد الجناية والجناية حادثة ، والمتأخر عن الحادث حادث ، فهذه أبعد عن انعقاد اليمين من القديمة ، فالقائل : لا تنعقد اليمين بالصفات المعنوية الثبوتية قائل بذلك هنا بالأولى ، والقائل بانعقادها هنالك أمكن أن يقول بعدم الإنعقاد هنا لأجل السلب ويحتمل أن يفرق بين القديم والمحدث ، ولم أقف على نقل في ذلك .

فائدة : السلب في حقه تعالى سلبان : سلب نقيصه ، كسلب الجهة وغيرها ،

وسلب المشارك الكمال ، وهو سلب الشريك وهو الوحدانية ، فاعلم الفرق بينهما .

القسم الرابع : الصفات الفعلية كخلق الله ورزقه وعطائه وإحسانه ونحو ذلك مما يصدر عن قدرة الله تعالى فلا يجوز الحلف بها ، ولا توجب كفارة إذا حنث .

وهنا مسائل : الأولى : قال **ابن يونس** : « معاذ الله » ليست يميناً إلا أن يريد اليمين وقيل : هي و« حاشا لله » ليسا بيمين مطلقاً ، لأن المعاذ من العوذ والمحاشاة التبرئة فهما فعلان حادثان . [ق / ١٦٦] فأما « معاذ » فمفعل من العوذ ، وهو اسم مكانه والله تعالى إليه يرجع الأمر كله ، فإطلاق المعاذ عليه وهو المكان مجاز ، والمجاز يفتقر للنية فإذا أراده فقد حلف بقديم وهو وجوده تعالى ،وإن لم يكن له نية انصرف لحقيقته وهو المكان الحقيقي فقد حلف بمحدث ، ثم إن نصبه كان تقديره ألزم نفسي معاذ الله فلا يلزمه إلا بنية أو عرف كما تقدم في العهد ،وإن رفعه فتقديره فسمي معاذ الله فهو جملة إسمية خبرية استعملت في الإنشاء إما بالنية أو العرف ، وإن لم ينو لم يلزمه شيء لأن كل قسم لا بد فيه من الإنشاء ،وإن خفضه فعلى حذف حرف الجر ولابد أيضاً من نية الإنشاء أو عرف ،ومعنى « حاشا لله » : براءة لله أي : براءة منّا له ،ويحتمل أن تكون كناية وأن يراد بها الكلام القديم ، وتصح إضافته باللام لله تعالى فإنه تعالى ينزه نفسه بكلامه القديم وذلك التبرى قديم وهو لله تعالى فيمكن إضافته باللام فإن وُجِدَت نية لذلك ونية أخرى للقسم أو عرف يقوم مقامهما وجبت الكفارة وإلا لم يحنث مثل معاذ الله ، وابن يونس لم ينقل ذلك إلا في « معاذ الله » خاصة .

المسألة الثانية : اختلف في ألفاظ هل مدلولها قديم فتجب الكفارة أو حادث فلا؟ نحو : الغضب والرضا والرحمة والرأفة والمحبة والمقت ، ونحو ذلك مما لا يتصور حقيقته إلا في الأجسام ، فقال الشيخ **أبو الحسن الأشعرى** : هي لإرادة تلك الأشياء من إحسان أو انتقام ، وقال القاضي **أبو بكر الباقلاني** : المراد نعاملهم معاملة فاعل ذلك فالرحمة عند الشيخ هي إرادته الإحسان ،وكذا الغضب إرادة العقاب وعند القاضي الإحسان نفسه والعقاب نفسه ، وقد ورد الرضى بمعنى ثالث راجع للكلام القديم كقوله تعالى : ﴿ **وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ** ﴾[1] أي : لا يشرعه ديناً

---

(١) سورة الزمر (٧) .

ومجاز الشيخ أرجح لأن أرادة الإحسان ألزم للرقة من الإحسان نفسه فعلاقته أقوى ، فإن قلنا بمذهب الشيخ كانت قديمة وجاز الحلف بها ،وإن قلنا بمذهب القاضى كانت محدثة لا يلزم بها كفارة .

المسألة الثالثة : قال ابن يونس : الحالف برضى الله ورحمته وسخطه عليه كفارة واحدة لأنه كرر صفة واحدة وهى الإرادة وهذا على طريق الشيخ بخلاف « وعلم الله » « وقدرته وإرادته » يُختلف هل يتجدد عليه الكفارة لتغاير الصفات أو تتّحدْ الكفارة ، لأن الإيمان للتأكيد حتى يرد الإنشاء بخلاف الطلاق أو هى محل الإنشاء كالطلاق ،والفتيا بما ذكره ابن يونس إن لم يقيد بنية الإرادة مشكل ، لأن اللفظ حقيقة فى أمور محدثة وحملها على الإرادة مجاز ولم يشتهر فى الإرادة والقاعدة أن اللفظ لا يحمل على مجازه الخفى إلا بالنية فإلزامه الكفارة فى هذه الألفاظ بغير نية خلاف القواعد .

المسألة الرابعة : إذا قيل لك : رحمه الله وغضبه هل هما واجبان ؟ وهل كانا فى الأزل ؟ ونحوه من الأسئلة .

فجوابه : على مذهب الشيخ نعم ، لأنها للإرادة ، وعلى مذهب القاضى لا .

المسألة الخامسة : مقتضى ما تقدم من الميثاق والكفالة والأمانة إيجاب الكفارة فى « علىّ رزق الله » و« خلقه » لأن المدرك إن كان نقل العرف اللفظ « علىّ » لنذر الكفارة فهو هنا إذا وجد عرف ناقل فيها وأن يُسوّى بين البابين ،وإن كان المدرك النية فتصح أيضاً فى خلق الله ورزقه نية بعض المندوبات فالمسألتان سواء .[ق/ ١٦٧] .

القسم الخامس : الصفات الجامعة لجميع ما تقدم وهى عشرة : الله تعالى ، وجلاله ،وعلاه ،وعظمته ،وكبرياؤه ونحوها فإنك تقول : « جل بكذا » فيندرج فيه جميع السلوب للنقائص فكانت هذه جامعة لجميع الصفات فيكون الحلف بها يوجب الكفارة لاشتماله على الموجب وغير الموجب ، وهنا **مسائل** :

الأولى : قال بعض فقهاء العصر : لا يجوز أن يقال : سبحان من تواضع كل شىء لعظمته ، لأن العظمة صفته تعالى والتواضع للصفة عبادة لها وعباده الصفة كفر، ولو عبد عابد علم الله تعالى أو قدرته كفر وقال قوم وهو الصحيح يجوز هذا

الإطلاق ، وعظمة الله تعالى المجموع من الذات والصفات وهو المعبود فإن أريد هذا المعنى ، أو لم يكن له نية فكلامه صحيح وإن أراد به صفة واحدة من صفاته تعالى يتواضع لها امتنع وربما كان كفراً ،وإن أراد بالتواضع القهر والإنقياد صحّ باعتبار الصفة فهذا تلخيص هذا البحث .

المسألة الثانية : قال صاحب « تهذيب الطالب » : الحالف بعزة الله وعظمته وجلاله عليه كفارة واحدة إنما لزمت الكفارة لاشتمالها على الموجب وغير الموجب ، وإنما اتحدت لأن المراد بها المجموع وهو واحد ولكن يدخله النهى لما فيه من غير الموجب إلا أن تخصص نية أو نقل بالقديم فلا نهى .

المسألة الثالثة : ما كان بتاء التأنيث نحو : وعزة الله وعظمته أشعر بشىء واحد مما يصدق عليه ، فإذا قلت : عزّ عزّه فالمراد فرد واحد منها إما بجاهه أو ماله أو غير ذلك فلا يعمّ فيتردد بين الموجب وغير الموجب ،ولذلك نقل صاحب الكتاب عن مالك فى إيجاب الكفارة به روايتين ،وأمّا العظمة فيحتمل ذلك ويحتمل أن يقال : هو مصدر فيعمّ فى الغالب دون عظم بخلاف عزاً فإنه كثير فيعمّ .

قال الغزالى فى « المستصفى »[1] : إن اللام لا تعمّ إلا فيما ليس محدداً بالتاء نحو : الرجل والبيع فكذا لا تعمّ الإضافة .

الفرق السابع والعشرون والمائة

بين قاعدتى ما يوجب الكفارة من أسماء الله تعالى ، وما لا يوجبها

أسماء الله تعالى التسعة وتسعون إما أن تكون اسماً لمجرد الذات وهو الله فإنه اسم للذات على الصحيح علمٌ عليها ، قال صاحب « الكشاف »[2] : ولذلك يجرى غيره عليه نعتاً له نحو : الله الرحمن العزيز ، وقيل : هو اسم للذات مع جملة الصفات ،وهذا المفهوم هو الإله المعبود ،وإما أن يكون اسماً للذات مع مفهوم وجودى زائد قام بها نحو : عليم ، وإما مع مفهوم زائد وجودى منفصل عن الذات نحو : خالق وجودى منفصل عن الذات ،وإما مع مفهوم عدمى نحو : قدوس ،

(١) المستصفى (٢٢).
(٢) الكشاف (١/ ٤) .

فإن القدس التطهر عن النقائص ،وإما مع نسبة كالباقى ، فإن وصف البقاء نسبة بين الوجود والأزمنة وهو أعمّ من الأبدى لصدق الباقى بزمانين ،ولا بد من استمرار الأبدى مع جملة الأزمنة المستقبلة ، فهذه خمسة أقسام ثم تنقسم باعتبار جواز الإطلاق أربعة أقسام ما وَرَدَ السمع به ولا يوهم نقصاً كالعلم فيجوز إطلاقه إجماعاً وعكسه ممتنع إجماعاً نحو : متواضع ودارى ، لأنهما توهمان الذلة ، وتقدم الشك. [ق / ١٦٨] .

الثالث : ما ورد السمع به وهو يوهم نقصاً نحو : ماكر ومستهزئ ، فيقتصر به على محل وروده بالإجماع .

الرابع : ما لم يرد السمع به وهو غير موهم فلا يجوز إطلاقه عند الشيخ أبى الحسن الأشعرى ومالك وجمهور الفقهاء ، ويجوز إطلاقه عند القاضى أبى بكر الباقلانى نحو : السيد ،وقد حكى الشيخ زكى الدين عبد العظيم أنه ورد حديث فيه « السيد »[1] ، فإن صحّ فليس من هذا الباب .

قال الشيخ أبو الطاهر : وكل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة ، وما امتنع امتنع ولا يوجب كفارة .

وهنا مسائل :

الأولى : قال أصحابنا : الحالف باسم من أسمائه تعالى تلزمه الكفارة إذا حنث، وقال الشافعية والحنابلة : ما اختص به تعالى فهو صريح فى الحلف كالله والرحمن ،ومالا يختص به كالعليم والحكيم لا يكون يميناً إلا بالنية للتردد بين

(١) أخرجه الدارمى (١١) وأبو نعيم فى « الحلية » (٢/٢٨٩) . قال الألبانى : ضعيف .

أما ما روى عن عبد الله بن الشخير أنه قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال : أنت سيد قريش .

فقال النبى ﷺ : السيد الله .

فهذا أخرجه أحمد (١٦٣٥٠) والبخارى فى « الأدب المفرد » (٢١١) والنسائى فى « الكبرى» (١٠٠٧٤) و (١٠٠٧٦) وفى « عمل اليوم والليلة » (٢٤٥) ،(٢٤٧) وابن عساكر فى « تاريخه » (٧١/٤) .

قال الخطابى : أخرجه النسائى بسند جيد .

وقال الألبانى : صحيح .

الموجب وغير الموجب كالطلاق والظهار والعتق وغيرها ، لأن هذا اللفظ يطلق على القديم والحادث بالتواطئ ويكفى هذا فى التردد .

وهذا حسن ،ويمكن جوابه : بأن الألفاظ المفردة قد تكون على معانيها اللغوية، وينقل العرف المركب منها بعض أنواعه كما تقدم فى لفظ الرؤوس مع الأكل إذا ركبوها معه اختص بالرؤوس للخاصّة ، كذلك هذه الأسماء مع الحلف نقولها معه لأسمائه تعالى خاصّة كما فى بعض كنايات الطلاق ولكن هذا الجواب يتم فيما جرت العاده فى الحلف به خاصة دون غيره ،ولا يقال : إن عادة المسلمين لا يحلفون إلا بالله تعالى ، لأنّا نمنع ذلك ، فقد يحلفون بآبائهم وتربهم وملوكهم وغير ذلك فلم يحصل نقل يعتمد عليه فيستصحب الأصل .

المسألة الثانية : قال صاحب « الخصال » :« بسم الله » يمين تكفر ، فإن أريد به المسمى استقام ،وقد حكى ابن السيد : أن معنى خلاف العلماء فى أن الاسم هل هو المسمى أو غيره إنما هو فى لفظ اسم خاصة هل وضع للقدر المشترك بين الأسماء أو للمشترك بين المسميات دون غيره من الأسماء كنار وذهب إذ لا يقول أحد : من نطق بالنار احترق فمه ، فإذا فرعنا على هذا وأنه للقدر المشترك بين الاسماء فسماه لفظ فلا تلزم به كفارة لأنه محدث كرزق الله وعطائه ،وإن قلنا هو موضوع للقدر المشترك بين المسميات فالدال على الأعمّ لا يدل على الأخص فلا يدل على خصوص واجب الوجود تعالى فلا ينصرف إليه إلا بنية أو عرف ناقل .

المسألة الثالثة : قال اللخمى : قال ابن عبد الحكم : « ها الله » يمين توجب الكفارة و« ها » عوض من حرف القسم وقد نص النحاة على ذلك .

فائدة : قال سيبويه : الألف واللام فى أسمائه تعالى للكمال فمعنى الرحمن الكامل فى معنى الرحمة ، والعلم الكامل فى معنى العليم نحو قولك : زيد الرجل تريد الكامل فى معنى الرجولية فليست للعموم ولا للعهد .

الفرق الثامن والعشرون والمائة

بين قاعدتى ما يدخله المجاز والتخصيص من الأيمان وما لا يدخلانه [ق / ١٦٩]

النصوص التى لا يدخلها المجاز ولا التخصيص وهى قسمان :أسماء العدد وأولها اثنان وآخرها ألف ، والزائد مكرر فلا يدخلها المجاز فتطلق العشرة على الروح مثلاً

ولا التخصيص فيطلقها على الخمسة ، فالتخصيص يَبقى معه بعض مسمى اللفظ وهو مجاز والمجاز قد لا يبقى معه المسمى شئ فكل تخصيص مجاز ،ولا ينعكس .

والثانى : الألفاظ المختصة بالله تعالى كالله والرحمن فلا يستعملان فى غيره تعالى بالإجماع ، فهذا الامتناع شرعى ،وفى الأول لغوى وما عدا النصوص وهى الظواهر كالعمومات وأسماء الأجناس يدخلها المجاز والتخصيص فنقول : رأيت إخوتك وتريد أصحابهم مجازاً وقد تريد بعضهم تخصيصاً ، ونرد على الأول أو المجاز قد دخل فى العدد خصوص السبعين نحو قوله تعالى : ﴿ **إن تستغفر لهم سبعين مرة** ﴾ [1] قالوا : يريد الكثرة ،ونحو : ﴿ **ذرعها سبعون ذراعا** ﴾ [2] ونحو : ﴿**ثم ارجع البصر كرتين** ﴾ [3] قالوا : تكرر مراراً كثيرة جداً فعبر بالتثنية عن الكثرة وكرتين فى معنى اثنين ،ويقال فى العرف : سألتك ألف مرة ،وزرتك مائة مرة يريدون الكثرة فهذا الاستعمال كما ترا والنقل كما تقدم .وهنا مسائل :

الأولى : لو حلف ليعتقن ثلاثة عبيد اليوم ، فأعتق فيه اثنين ،وقال : أردت بالثلاثة اثنين لم يفد ، لأن المجاز لا يدخل العدد على ما تقدم .

المسألة الثانية : إذا قال : والله لأعتقن عبيدى ،وقال : أردت بعضهم أو أردت بعبيدى دراهم وبعتقهم بيعهم نفعه لأن المجاز والتخصيص يدخلان أسماء الأجناس مع النية .

المسألة الثالثة : إذا قال : والله لأعتقن ثلاثة عبيد ، ونوى بيع ثلاث دوابّ من دوابه صحّ لأن الثلاثة لم يدخلها مجاز ، ولو نوى بيع اثنين لم يجز لهما بما تقدم ، كما لو طلق ثلاثاً وقال : أردت اثنين ، لم يسمع ، ولو قال : أردت ثلاثاً من طلق الولد ، سمع مع القرينة لما تقدم ، ولا يقال : إذا أبطلت النية الجميع الطلاق فى الولد فمن باب أولاً أن يبطل بعضه فى العدد لما قلنا : أن المجاز لا يدخل فى العدد فتأمله .

(١) سورة التوبة (٨٠) .
(٢) سورة الحاقة (٣٢) .
(٣) سورة الملك (٤) .

ولو قال : والله أو والرحمن لا فعلت كذا ، ثم قال : أردت بعض المخلوقات مجازاً ، هل ينفعه ؟ ظاهر كلام العلماء لا ينفعه ويكفر إذا حنث لأن استعمالها لغير الله تعالى ممتنع شرعاً والممتنع شرعاً كالممتنع حساً فتلزمه الكفارة بخلاف العزيز والعليم والكفالة والعهد يريد غير الله تعالى له بنية ولا كفارة لأنها ليست نصوصاً فيدخلها المجاز ، حتى قال جماعة كما تقدم أنها لا تكون يميناً إلا بالنية أو الشهرة ونحن وإن لم نوافقهم فلظهورها لا لخصوصها وصراحيتها فتأمله .

الفرق التاسع والعشرون والمائة

بين قاعدتى الاستثناء والمجاز

للاستثناء أدوات إحدى عشرة : إلا وأخواتها ، والمجاز : اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له لعلاقة بينهما ، وكل واحد من المجاز والاستثناء أعمّ من الآخر وأخص من وجه فينفردان ويجتمعان كالحيوان والأبيض . [ق / ١٧٠] فمثال ما يختص بالاستثناء : أسماء الأعداد كما تقدم ، لا يدخلها المجاز ويدخلها الاستثناء.

قال صاحب « المقدمات » : لا يجوز الاستثناء بإلاّ من العدد ،وإن اتصل ما لم يبْن كلامه عليه نحو : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة بخلاف العموم والاستثناء بالمشيئة يكفي فيهما الاتصال وإن لم يبْن الكلام عليه ، ومثال ما يختص بالمجاز دون الاستثناء: المعطوفات ، فإذا قلت : رأيت زيداً وعمراً إلا عمراً لم يجز لما فيه من إبطال جملة المنصوص عليه ،واستثناء الجملة ممتنع ،ولو أردت بعمر وغلامه أو صاحبه صحّ ،ويجوز المجاز فى المعطوفات وأن يريد بالثانى غير الأول فى **صورتين** نحو : ﴿ **إنما أشكو بثي وحزني** ﴾ [1] وهو الأول ،ولو قلت : إلا حزنى ، امتنع ، ثم يصح :أعطه بُراً وحنطة ، لاختلاف اللفظين ،ولو قلت بعده : إلا حنطة ، امتنع، لأن الاستثناء يخرج ما هو غير مراد ، والمقصود بالعطف مراد فلا يجتمعان .

الصورة الثانية : التباين نحو : رأيت زيداً والأسد ،وتريد بالأسد زيداً لشجاعته فيجوز قصداً للمبالغة ،ولا يصح الاستثناء لما تقدم .

ومثال اجتماعهما فى الظواهر والعمومات نحو : رأيت أسداً إلا يده، تريد الشجاع ،وهو مجاز وقد استثنيت منه يده ، ورأيت إخوتك إلا زيداً تريد

(١) سورة يوسف (٨٦) .

أصحابهم، وهو مجاز واستثنيت منهم ، ولك أن تتجوز بجملة المسمى ، وليس لك أن تستثنى جملة المسمى ، فقد فهمت حيث يجتمعان وينفردان وهو الفرق .

الفرق الثلاثون والمائة

بين قاعدتى ما تكفى فيه النية فى الأيمان وما لا يكفى

النية تكفى فى تقييد المطلقات ،وتخصيص العمومات ،وتعميم المطلقات وتعيين أحد أفراد مسميات الألفاظ المشتركات ،وصرف اللفظ عن الحقيقة للمجاز ،ولا تكفى عن الألفاظ التى هى أسباب ،ولا عن لفظ مقصود ، وإن لم يكن سبباً شرعياً، ويتضح ذلك بمسائل :

الأولى : تقييد المطلق إذا حلف ليُكرِمَنّ رجلاً ونوى فقيهاً ، أو زيداً لا يبرأ بإكرام غيره ، لأنه لما قيده صار معنى يمينه : لأكرمن فقيهاً أو زيداً ، فلا يبرأ بإكرام غير الموصوف بتلك الصفة .

المسألة الثانية : تخصيص العام نحو : والله لا لبست ثوباً وينوى إخراج الكتان فلا يحنث إذا لبس الكتان ، لأنه أخرجه بنيته المخصصة وقد تقدم الفرق بين النية المخصصة والنية المؤكدة .

المسألة الثالثة : المحاشاة إذا قال : كل حلال علىّ حرام يلزمه الطلاق إلا أن يحاشى زوجته .

قال الأصحاب : يكفي فى المحاشاة النية ، لأنها تخصيص فيكفى فيه الإرادة ، فهذه الثلاثة يكتفى فيها بالنية إجماعاً .

المسألة الرابعة : قال الحنفية : لا تؤثر النية فيما دلّ اللفظ عليه التزاماً لا تقييداً ولا تخصيصاً ،وقال غيرهم : بل تؤثر فيه النية كما تؤثر فى المطابقة ومثلوه بقوله : والله لا أكلت . قال الحنفية : إن نوى مأكولاً معيناً فطلب نيته وحنث بأى مأكول اتفق ، فاللفظ دلّ مطابقة على نَفْى الأكل الذى هو المصدر ، ومن [ق / ١٧١] لوازمه مأكول ما ،ولم يلفظه ، فلا تدخله النية ، لأنه التزامى واحتجوا بوجوه :

الأول : أن الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان خالفناه فى المطابقة،

فيبقى ما عداه على الأصل ،وملازمة أن تحكم النية فى اللفظ باعتبار معناه فرع تناول اللفظ لذلك المعنى ،والتناول محقق فى المطابقة والتضمين ، وأما الالتزام فتابع من جهة العقل ، فتقرر اللفظ فيه ضعيف ، فتصرف النية فيه ضعيف ، فلا يترك المجمع عليه لهذا الضعيف .

وثانيها : أن الاستقرار دلّ على أن النية إنما تدخل فى المطابقة فتتبع اللغة ولا تخالف كما اتبعناها فى منع المجاز فى العدد .

وثالثها : لو دخلت النية فى الالتزام لصحّ المجاز فى كل لازم فكان يتجوز بالأبد إلى الأنجز وليس كذلك بل قالوا : إلا يكون مجازاً لمشابهة حتى تكون الصفة إلى المشابهة فيها أظهر صفات المحل .

وقال المالكية والشافعية: تؤثر النية فى المدلول التزاماً كالمطلقة ،واحتجوا بوجوه:

أحدها : أنّا أجمعنا إذا قال : والله لا أكلت أكلاً ، أنه يخصص بالنية ، وأجمع النحاة أنّ أكلاً ، مصدر مؤكد لما دلّ عليه الفعل ، والتأكيد تقوية المعنى الأول خاصّة وإلا لكان إنشاءً ، فالأحكام الثابتة معه يجب أن تثبت قبله وإلا لم يكن مؤكداً .

وثانيها : أن النية إذا اعتبرت فى المطابقة إجماعاً وهى أقوى من التزام ، لأن الأصل فى الوضع المطابقة وغيرها تابع ،والأصل أقوى من التابع فإذا عارضت الأصل مع قوته وصرفته للمجاز فلأن تعارض الضعيف بطريق الأَوْلى .

وثالثها : أن الاستثناء دخل على العوارض واللوازم ،ودخوله فرع إرادة المعنى الذى قصد له الاستثناء لأن اللفظ تابع للمعنى ، فدخول الاستثناء فى المدلول التزاماً يدل على دخول النية قبله فى المدلول الالتزامى ، قال الله تعالى : ﴿ **لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَن يُحَاطَ بِكُمْ** ﴾(١) فاستثنى من الأحوال العارضة أو اللازمة لمعنى الإتيان أى : لتأتننى به فى كل حالة إلا حالة الإحاطة .

وقال تعالى : ﴿ **مَا يَأْتِيهِم مِّن ذِكْرٍ مِّن رَّبِّهِم مُّحْدَثٍ إِلاَّ اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ** ﴾ (٢) أى فى حالة من الحالات إلا حالة الإعراض فأثبت هذه الحالة ونفى ما عداها ، فقد

(١) سورة يوسف (٦٦) .
(٢) سورة الأنبياء (٣) .

دخلت النية في المدلول التزاماً ،وإن كان عارضاً فالعارض أبعد عن المطابقة من اللازم ضرورة ، فـإذا انصرفت النيـة في البعيـد فأولى القـريب ، لأنه أشبه بالمـطابقة من البعيد.

ورابعها : أنه قصـد المدلول التزاماً بالنية المجـردة ودل الدليل الخارج على ذلك وهو عين صورة النزاع ، قال تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ** ﴾[1] الآية ،والمطابقة غير مرادة ، فإن الأعيان لا تحرم ، بل الأفعال المتـعلقة بها فقد قصدت بالتحريم من غيـر لفظ ، بل بالدليل الخارج لا سيمـا أن النية تعين في كل عمل مـا يليق به ففي الميتة أكلهـا ،وفي الخمر شربها ،وفي الأم الاسـتمتاع بها ، فإن كـانت هذه الأفعال لازمة فـقد تـصرفت النيـة في اللازم وهو المطلوب ،وإن كانت عـارضة فـأولى أن تتصرف في اللازم لما تقدم . [ق / ١٧٢] .

ومن هذا الباب الحديث : « **ما ترددت في شيء أنا فاعله ترددي في قبض روح عبدي المؤمن** » [2] والتردد على الله تعالى محال.

قال العلماء : لما كان الحبيب يُتردد في مساءته عـرفا لتعظيمه بخلاف العدو عبر بالتردد عما يلزمه من التعظيم وكأنه قيل : المؤمن عظيم المنزلة ، فهذا المذكور المركب غيـر مراد ، بل قصد لازم اللـفظ وأضيف إليه حكم ، وهذا هو تصـرف النية وهو المطلوب ، وبهذه الوجوه يظهر الجواب من حججهم .

أما قولهم : إعمال اللفظ هو الأصل .

فجوابه : أن ما ذكرناه يدل على مخالفـة الأصل ، وأن العرب أجازت النية في الالتزام ، ثم هو معارض بأن الأصل عدم الحجر علينا .

وأما قولهم : الاستقراء دلّ على عدم دخول النية في الالتزام .

فما ذكرناه يبطله ، والمثبت مقدم على النافي .

أما قولهم : لو صحّ لصحّ المجاز في كل شيء .

قلنا : وإنه كذلك ،لأن المعتبر العلاقـة ، فمتى وجدت صحّ ،وأما الأمر الآخر

(١) سورة المائدة (٣) .

(٢) أخرجـه البخاري (٦١٣٧) وابن حـبان (٣٤٧) والبيـهقي في « الكبـرى » (٢٠٧٦٩) وأبو نعيم في «الحلية» (١/ ٤-٥) والذهبي في « تذكرة الحفاظ » (٤/١٤٦٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فإنما امتنع لخصوص كونه مجاز تشبيه ، فإنا نشترط فيه أظهر صفات المتجوز عنه دون المعاني الخفية فلا يلزم من امتناع الاستعارة وهي مجاز التشبيه امتناع المجاز إذ لا يلزم من امتناع أمر في الأخص امتناعه في الأعمّ ، بل التجوز يصح في كل لازم عندنا .

المسألة الخامسة : تعميم المطلقات نحو : والله لأكرمنّ أخا لك وينوي إخوتك ، فأخا مطـلق مفرد عممـه بنيته ،ومثل قـوله تعالى : ﴿ **يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً** ﴾[1] وطفلاً مفرد مطلق على واحد لا بعينه من هذا الجنس ،ومجموعنا يخرج أطفالاً لا طفلاً ، فهو مطلق يراد به العـموم ، فلا يبرأ الحالف في الثبـوت إلا بإكرام جملة الإخوة ، وأما في النفي فظاهر ، لأنه يعم لفظاً نحو : لا أكرمت أخاً لك .

المسألة السـادسة : تعيين فرد من أفراد المشـترك نحو : والله لأنظرن إلى عين ، وينوي الباصرة مثـلاً ، لا يبرأ إلا بالنظر إليها لتعيـنها بالنية ، لأن اللفظ ينطبق على ما عينه حقيقة .

المسألة السابعة : تصرف النية في الصرف للمـجاز نحو : والله لأضربن أسداً ، وينوي شجاعاً فلا يبرأ إلا بضربه دون الأسد الحقـيقي ، فهذه المسائل تؤثر فيها النية مستوعبة لا فيما عداها من الأيمان والطلاق ونحوهما .

وهذه المسائل لا تؤثر فيها النية :

المسألة الثامنة : الاستثناء بمشيئة الله تعالى ،وإنما لم تؤثر نيته لقوله ﷺ : « **من حلف فاستثنى عاد كمن لم يحلف** »[2] فرتب ارتفاع اليمين عليه وترتيب الحكم على الوصف يشعر بالعلية ، فيكون الاستثناء بالمشيئة سبب ارتفاع اليمين .

والقاعـدة : أن الأسباب الشرعـية لا تكفي نيتهـا في مسببـاتها ، بل لا بد من حصولها ، فالقصد للصـلاة لا يكون سبب براءة الذمة ، والقصد للسرقة لا يوجب القطع فلذلك افتقر للنطق بشروط .

(١) سورة غافر (٦٧) .

(٢) أخرجـه أبو داود (٣٢٦٢) والنسـائي (٣٧٩٣) والتـرمذي (١٥٣١) وابن مـاجـة (٢١٠٥) وأحمـد (٤٥١٠) وابن حـبان (٤٣٤٢) والبـيـهقي في « الكبـرى » (١٩٧٠٢) وتمام في « الفـوائد » (٩٨) والدارمي (٢٣٤٢) والطبراني في « الأوسط » (٢٠١٥) وأبو نعيم في « الحلية » (٧٩/٦) وعبد بن حميد (٧٧٩) وابن الجارود في « المنتقى » (٩٢٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .
قال الترمذي : حديث حسن .
وقال الألباني : صحيح .

قال اللخمي : وعلى القول بانعقاد اليمين بالنية يصح الاستثناء بالنية من غير لفظ بالمشيئة .

المسألة التاسعة : الاستثناء من النصوص ، [ق / ١٧٣] نحو : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، لو لم يلفظ بالاستثناء بل نواه خاصة لم يعتبر ، لأنه لو اعتبر لدخل المجاز في النصوص ، لأنه استعمال الثلاث فى الاثنين وقد تقدم بطلانه .

المسألة العاشرة : قال اللخمي : قال محمد : إذا قال : والله لقيت القوم ، ونوى فى نفسه إلا فلاناً لا تجزئ النية عن قوله « إلا » ويحنث لأنه لم يلقه ،ولو قصد التخصيص والمحاشاة نفعه ، لأنه ظاهر يقبل المجاز بالنية ،ولكنه قصد الإخراج باللفظ ولم يقصده بالنية ،والنية شأنها أن تؤثر لا أنها تقوم مقام مؤثر آخر ويضاف التأثير لذلك المؤثر الآخر ،وهو قصد أن يكون الإخراج للاستثناء لا للنية ،ولو قصد الإخراج بالنية نفعه ، لكن قصد بها لفظاً مخرجاً لا الإخراج ، قال : وقيل : تنفعه النية وتنوب منابه إلا لحصول المقصود منها على حدّ سواء ،والمحل قابل بخلاف النصوص ، لأن المحل فيها غير قابل فقد اتضح الفرق بهذه المسائل .

الفرق الحادى والثلاثون والمائة

بين قاعدتى الانتقال من الحرمة إلى الإباحة تشترط فيها أعلى الرتب ، والانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفى فيها أيسر الأسباب

قال بعض الأصحاب : فيما إذا حلف لا يأكل الرغيف يحنث بأكل جزئه ، أو ليأكلنّه لا يبرأ إلا بأكل الجميع هو من هذه القاعدة ، فإذا حلف لا يأكل فهو على برّ وإباحة ، فيخرج منها إلى الحنث بأيسر الأسباب ، وهو أكل الجزء ،وإذا حلف ليأكلنّ هو على حنث وخرج فلا يخرج للإباحة إلا بأعلى الرتب وهو أكل الجميع لهذه القاعدة ، كما أن العقد على الأجنبية مباح وتنتفى الإباحة بعقد الأب عليها ، والمبتوتة لا يحلها إلا وطئ المحلل بشروطه ،وكالمسلم محرم الدم لا يباح إلا بأمر عظيم من كفر أو قتل أو زنا ، فإذا أبيح بالردة حَرم ،وبالعفو فى القصاص وهى يسيرة ،وكالأجنبية محرمة الوطئ لا تباح إلا بالعقد بشروطه ، فإذا حصلت الإباحة ارتفعت بالطلاق وهو يسير ،وكالحرب مباح الدم تنتفى الإباحية بالتأمين ، فإذا حرم به لا يباح إلا بسبب قوى من الخروج على الأئمة وشبهه ،وهذا التخريج ضعيف ،

لأنه إن ادعى هذه القاعدة كلية فللشافعى منعها لاندراج صورة النزاع فيها ،والقاعدة الكلية لا تثبت بالجزئيات ،ولو كثرت ،وإن ادعاها جزئية احتاج فى الإلحاق لجامع مناسب على شرط القياس ،وخرجها بعض الأصحاب على الأمر النهى يقال للحالف لتفعلنّ كالأمر ،ولا تفعل كالنهى ،والنهى عن الشيء نهى عن أجزائه ، فيكون فاعل الجزء مخالفاً ،والمخالف حانث ، وهذه الدعوى منعكسه ، بل الأمر بالشيء أمر بأجزائه ، كإيجاب أربع ركعات إيجاب لكل ركعة ، والنهى عن الشيء ليس نهياً عن أجزائه كالنهى عن خمس ركعات فى الظهر .

نعم النهى عن الشيء نهى عن جزئياته فالنهى عن الخنزير نهى عن الأبيض والأسود منه ،والأمر بالماهية ليس أمراً بجزئياتها كالأمر بعتق رقبة ليس أمراً بعتق هذه ، ففرق بين الأجزاء فتخريجه باطل قطعاً ،وذكر الشيخ أبو عمرو بن الحاجب [ق / ١٧٤] طريقة الفرض والبناء وهى : أن يساعد الدليل فى بعض صور النزاع .

فيفرض الكلام فى الصورة التى يساعد عليها الدليل ، ثم يبنى الباقى من الصور عليها فنقول معنا ثلاثة أقسام : المعطوفات نحو : والله لا كلمت زيداً وعمراً ، والجموع والتثنيات نحو : والله لا أكلت الأرغفة أو الرغيفين والحقيقة المفردة كالرغيف فعند الشافعى لا يحنث إلا بالجميع ، وعندنا يحنث بالبعض فى الجميع وقد أجمعنا على أنه إذا قال : والله لا كلمت زيداً ولا عمراً ، يحنث بالبعض واتفق النحاة على أن «لا» إذا أعيدت فى العطف مؤكدة للنفى لا منشئة له ،وشأن التأكيد أن يكون الأحكام الثابتة معه ثابت قبله وإلا لكان إنشاء لا تأكيداً فإذا ثبت التحنيث بالبعض مع «لا» المؤكدة فمع عدمها كذلك لما ذكرناه ،وإذا ثبت ذلك فى هذه الصورة لهذا الدليل ،وجب أن يكون فى الصورتين الآخرتين كذلك إذ لا قائل بالفرق ، فلو حنث فى بعض دون بعض كان خرقا للإجماع وهذه الطريقة أيضاً ضعيفة لأن المناظر المجتهد ، والمجتهد لا يعتمد عليها ، لأن هذه المقدمة إنما جاءتنا بعد فتياه هو فى المسألة ومدركه متقدم على فتياه ، فلما أفتى خصمه دونه فله أن يقول لم يظهر بالدليل ما ذكرته إذ لم يكن ثَمّ إجماع ، إنما هو قولك فقط ، فإذا قال خصمه يحنث فى الجميع قال هو يحنث فى البعض دون البعض ولا إجماع يصده عن ذلك حينئذ .

نعم تتم هذه الطريقة فى المناظرة جدلاً بعد تقرر المذاهب ، أما مع المجتهد فلا يعتمد عليها .

الفرق الثانى والثلاثون والمائة

بين مخالفة النهى يتكرر بتكررها الإثم ، وتكرر مخالفة اليمين لا يتكرر بتكررها الكفارة ، بل تنحل اليمين بالمخالفة الأولى

والفرق بينهما صعب ، فإن قوله : والله لا أفعل ، ينفى الفعل فى جميع الأزمنة المستقبلة ، فإن « لا » من صيغ العموم ، نصّ عليه سيبويه ، وكذا النهى عام فى جميع الأزمنة المستقبلة فمهما فعل وحنث ترتب النهى والإثم ، فينبغى فى اليمين إذا تكررت المخالفة أن تتكرر الكفارة إذ لو لم يحلف لم تلزمه كفارة ،ولا يلزم هذا فى التعليق نحو : إن دخلت الدار فعبد من عبيدى حرّ ، فدخل مرات لا يلزمه العتق إلا مرة لعدم صيغة العموم .

والفرق من وجوه :

أحدها : أن الصيغة وإن كانت عامة فى نفى الفعل لكن الكفارة إنما وجبت لمخالفة هذه السالبة الكلية العامة فى الأزمان ، ونقيضها الموجبة الجزئية ،وذلك الجزء سبب للكفارة ، أو شرط لها على الخلاف فى الحنث لقوله تعالى : ﴿ **ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ** ﴾[1] فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلى الذى هو المحلوف عليه فمعنا أمور ثلاثة : السلب العام المحلوف عليه ،واليمين المؤكدة له ،ومخالفة هذا السلب العام ، فجعل الشرع موجب الكفارة مخالفة هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت لا نفس السلب العام حتى لو قال الشارع : مَنْ أتى بنقيض السلب الكلي فى يمينه وجبت عليه الكفارة ، لم يكن هنالك عموم ، بل هو كقوله : مَنْ دخل دارى فله درهم ، فإذا دخل رجل مرات لم يستحق إلا على الدخلة الأولى ، لأن المعلق عليه مطلق الدخول لا كل فرد منه [ق / ١٧٥] ونظير الكفارة لفساد صوم رمضان ، فإذا عاد فأكل مرات لم يلزمه غير الكفارة الأولى ، لأن الصوم فى معنى السلب العام ، والكفارة مرتبة على نقيض هذا السلب العام ،وهو مطلق الثبوت لا الثبوت العام

(١) سورة المائدة (٨٩) .

حتى يتكرر بتكرره ، وكذا كفارة الظهار تجب بالعود ، ثم لو عاد بعد ذلك مرة أخرى لم تتكرر الكفارة ، لأنها ترتيب على مطلق العود لا على العود العام ،وأمّا تكرر المخالفة فى النهى تقتضى تكرر الإثم والتعزير ، لأن الإثم ترتب على تحقيق المفسدة فى الوجود ، فكلما تكرر الفعل تكررت المفسدة فالنهى يعتمد المفاسد كالأمر يعتمد المصالح ، فكرر الإثم والتعزير حسماً لمادة المفسدة ، فالحكمة الشرعية تقتضى تعميم الإثم فى جميع صور المفاسد .

الوجه الثانى : أن الكفارة لو تكررت بتكرر المخالفة لشق على المكلفين فى الصور التى يحتاجون فيها لتكرر المخالفة ولا خروج عنها ، وذلك حَرَجٌ عظيم ،وأما الآثام إذا اجتمعت فتسقط بالتوبة وهى متيسرة .

الوجه الثالث : أن اليمين مباحة لأنها تعظيم للمقسم به ، والحنث مباح لقوله ﷺ : « **والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفّرت وفعلت الذى هو خير** »[1] فناسب التخفيف فى عدم تكرر الكفارة ، بخلاف النهى ، فإنه للتحريم ، وفاعله عاصٍ فناسب التثقيل بتكثير الآثام والتعزير حسماً لمادة المعصية .

ورابعها : أن قوله : « لا أفعل » خبر عن عدم الفعل فى المستقبل ، فإن صدق فيه بوجود السلب العام فلا كفارة ، وإن كذب لوجود نقيض السلب العام وهو الإيجاب الجزئى وجبت الكفارة ، لأن الصدق والكذب نقيضان على الصحيح ، فالخبر إن طابق فصدق ، وإن لم يطابق فكذب ، ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته لتعذره ،وإذا تعذر الصدق بصورة لم تتكرر الكفارة ، ويدل عليه أنه لو قال : « والله لأصومنّ الدهر» فأفطر يوماً واحداً كذب خبره عن صوم الدهر وتلزمه الكفارة بإفطار ذلك اليوم ،ولا يُنجيه منها صوم بقية الدهر ،ولا فرق بين أن يتكرر منه الفطر أو يقتصر على فطر يوم واحد فكذا فى السلب لا فرق بين ثبوت المخالفة بفرد أو بأكثر منه فظهر أن الموجب للتكفير إنما هو المناقض للخبر السابق تكرر أو انفرد ، وهذا بخلاف النهى فلو امتثل مائة مرة ثم خالف بعد ذلك استحق

(١) أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (١٨/١٥٨) حديث (٣٤٦) من حديث عمران بن حصين رضى الله عنه .

قال الهيثمى : فيه سعيد بن زربى ، وهوضعيف .

العقوبة بعدد المرات التى خالف بها فتتكرر المثوبات بتكرر الامتثال والعقوبات بتكرر المخالفة ، فالمطلوب اجتناب مفسدة النهى فى كل زمان كالأمر المقتضى للتكرار إذا فعل مرات أثيب بعددها ،وإن تركه مرات عوقب بعددها ، لأن المطلوب حصول تلك المصلحة فى كل زمان فقاعدة الأمر تشهد لقاعدة النهى ، كما أن قاعدة خبر الثبوت تشهد لقاعدة خبر النفى إذْ المعتبر هنا النقيض دون الأفراد وهناك المعتبر أفراد الأفعال والتروك دون النقيض .

فإن قلت : ما ذكرته يقوى مذهب الحنفية أن الحنث محرم ، وأن الكفارة ساترة لذنب المحرم ، لأن الكذب محرم بالإجماع وأنت قد قررته [ق / ١٧٦] .

قلت : لا متعلق لهم فيه ، لأن الكذب الواقع فى اليمين كذب لغة لا إثم فيه ولا تحريم كخبر الوعد نحو : « أنا أعطيك درهماً » ولو لم تعطه لم تأثم ،ولو أثم لوجب عليه الإعطاء والوفاء بكل وعد ، ولذلك قيدها ﷺ بالأيمان فى قوله : «**عدة المؤمن دين** »[1] أى مثل الدين حثاً على مكارم الأخلاق ولو وجب الوفاء مطلقاً لقال الوعد دين ، ويدل عليه قوله ﷺ لما قيل له إنك حلفت لا تحملهم : « **والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت وأتيت الذى هو خير** »[2] فلو كان كذباً محرماً لما قدم عليه ﷺ ، ولما جاز الحنث إلا عند فوات مصلحة عظيمة تساوى مفسدة التحريم ،وقوله عليه السلام « **خيراً منها** » يصدق بأدنى مراتب الندب ، وليس الحنث حينئذ بمحرم ، بل هذا الكذب كالكذب فى قوله : قام زيد ، معتقداً قيامه ، ثم ظهر أنه لم يقم فلا إثم عليه مع كونه كذباً لغة على الصحيح .

واختلف العلماء بعد ذلك فى صور : إذا خالف مقتضى اليمين ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً فمذهب مالك : عدم اعتبار الحنث فى الإكراه خاصّة ،ومذهب الشافعى : عدم اعتبار الحنث فى الثلاث ، ووافقنا الأئمة على الإكراه على اليمين ،واعتبر أبو حنيفة الحنث فى الثلاث .

ومدرك اختلافهم أن اللغة تقتضي التحنيث مطلقاً لوجود المخالفة لغة ، ولكن

---

(١) أخرجه الديلمى فى « مسند الفردوس » .
قال الألبانى : ضعيف .
(٢) تقدم تخريجه .

المقصد باليمين عرفاً الحث على الفعل أو الترك ، فرأى الشافعى أن ذلك لا يتصور مع الإكراه لعدم الاختيار ، ولا مع النسيان لعدم الشعور باليمين ، ولا الجهل لعدم الشعور بالمحلوف عليه ، فالناسى يقصد المحلوف عليه لكنه غير ذاكر لليمين ، والجاهل عكسه يذكر اليمين ،ولكن لا يعلم المحلوف عليه عيناً ، فهذه الحالات الثلاث لما لم يقصدها الناس بالحنث لم تندرج تحت اليمين فلم يتناولها فلا يحنث بها، ورأى مالك أن فعل المكره من غير اختياره وكسبه ، فليست الداعية له فلم تندرج فى يمينه ، وأما الناسى والجاهل فقاصدان للفعل فتتناولهما اليمين فانحلت بهما فلزمته الكفارة ، ولا يشترط التكرر مرة أخرى ، والظاهر قول الشافعى وهو قول عندنا ، لأن الحنث على الفعل أو الترك إنما يتصور مع ذكر اليمين ، والمحلوف عليه حتى يحنثه ، فأما مع عدم الشعور فلابد من التكرر مرة أخرى ،وأما الإكراه على اليمين فلقوله ﷺ : « **لا طلاق فى إغلاق** »[1] أى فى إكراه وقيس عليه غيره ورأى أبو حنيفة أن الإكراه يندرج كالنسيان عند مالك والظاهر عندنا لما تقدم .

تنبيه : إذا قلنا : الإكراه على الحنث لا يحنث فإذا فعله بعد ذلك مختاراً حنث، قاله **ابن أبى زيد** وهو مقتضى الفقه ، لأن الإكراه لما لم يعتبر كان الواقع بعد ذلك بالاختيار أول صدور المخالفة واليمين منعقدة ، لأن الأولى لا تعتبر فحنث بها ، ومثله : إذا حلف بالطلاق لا يكلم زيداً فكلمه بعد أن خالع بطلقة لا يلزمه شىء ، ثم إذا كلمه بعد أن راجع حنث عند مالك ، لأن قصده باليمين أن يحنثه على عدم كلامه بإلزامه [ق / ١٧٧] الطلاق حينئذ فما حلف إلا على نفى كلام يلزمه به الطلاق ، والكلام حالة الخلع لا يلزمه به طلاق لعدم قبول المحل له ، فلا يكون الكلام المحلوف عليه ، وأول كلام يقع بعد المراجعة هو أول مخالفة فيلزمه به الطلاق كما قلناه فى الإكراه حرفاً بحرف .

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٩٣) وابن ماجة (٢٠٤٦) وأحمد (٢٦٤٠٣) والحاكم (٢٨٠٢) و(٢٨٠٣) والدارقطنى (٤/ ٣٦) وأبو يعلى (٤٤٤٤) و(٤٥٧٠) وابن أبى شيبة (٤/ ٨٣) والبيهقى فى «الكبرى» (١٤٨٧٤) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٧٠٩) من حديث عائشة رضى الله عنها .
قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .
وقال الألبانى : حسن .

الفرق الثالث والثلاثون والمائة

بين قاعدتي النقل العرفي ، واستعمال المتكرر في العرف

المنقول هو الذي يفهم عند الإطلاق من غير قرينة صارفة له عن الحقيقة ، والمتكرر في الاستعمال قد لا ينتمي للنقل فالأسد تكرر استعماله في الشجاع ، والغزال ، والبدر في الجميل ،وعند الإطلاق لا يفهم ذلك إلا بقرينة ، فالنقل أخصّ من التكرر ،والأعمّ لا يستلزم الأخصّ فلا يلزم من التكرر النقل ، فعلى هذا من حلف لا يكلمه دهراً ، أو حيناً ، أو زماناً **وقع عندنا** بذلك سنة ،**وقال الشافعي** : يحمل على العرف ، **وقال أبو حنيفة** ، **وابن حنبل** : ستة أشهر لقوله تعالى : ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾[1] أى ستة أشهر ، وليس كذلك ، بل النخلة من أول حملها إلى نهايته تسعة أشهر وهو أحد الوجوه التى شابهت النخلة الآدمى وهى نحو : أربعة عشر وجهاً ، واستنبط ابن عباس منها : أن الحين سنة ، لأن ثمرتها لا تعود إلا لسنة، وهذا كله إشارة إلى الاستعمال ،ولا يلزم من وجوده ولا من وجود التكرر فيه النقل كما تقدم ، فاللفظ المتواطئ يستعمل فى بعض معانيه ولا يوجب ذلك حمله عند الإطلاق عليه بغير قرينة ، فالحق فى المسألة ما قاله الشافعي ـ رضي الله عنه ـ فقد ظهر الفرق .

الفرق الرابع والثلاثون والمائة

بين قاعدتي تعذر المحلوف عليه عقلاً وتعذره عادة أو شرعاً

إذا تعذر المحلوف عليه عقلاً لم يحنث ،وإن أمكنه ثم تعذر حنث لما تقدم أن الناس إنما يقصدون بأيمانهم الحثّ على الفعل الممكن ، لأن الحلف عليه مشروط بإمكانه ،وفوات شرطه يقتضى فواته ، فلا يبقى الفعل محلوفاً عليه ، أما التعذر العادي والشرعى فيندرج فى اليمين عملاً بالظاهر لإمكانه فيهما ، **وقيل** : التعذرات سواء ، ففى « المدونة »[2]: إذا حلف ليذبحنّ حمامة، فقام فوجدها ميتة، قال ابن القاسم والشافعى : لا يحنث ، ولو سُرِقت حنث عند ابن القاسم لإمكانه عادة ،

(١) سورة إبراهيم (٢٥) .

(٢) المدونة (١/٦١٥) .

وإنما منعه السارق بخلاف الموت ،والغاصب والمستحق كالسارق ،وإن حلف ليضربنّ عبده فكَاتَبَهُ ، أو ليبيعنّ أمته فألفاها حاملاً يحنث ، لأن المانع شرعى وهو ممكن . وقال سحنون : لا يحنث لتعذره .

قال أشهب : إن حلف ليصومنّ رمضان وشوالاً فإن صام يوم الفطر برّ وإلا حنث .

تنبيه : معنى قول الأصحاب : متعذر عقلاً . أى هو من خوارق العادات ، فحياة الميت ممكنة عقلاً ، لكنها مستحيلة عادة بخلاف السرقة يمكن عادة القدرة عليه وعلى الغاصب ويفعل ما حلف عليه .

الفرق الخامس والثلاثون والمائة

بين قاعدتي [ق/١٧٨] المساجد الثلاثة يجب المشى إليها والصلاة إذا نذرها ، وغيرها من المساجد لا يجب فيه ذلك وإن نذر

قال مالك : إن نذر إتيان المدينة ، أو بيت المقدس فإن نوى الصلاة فى مسجديهما لزمه ، وإلا فلا شيء عليه ، وإن نذر الصلاة فى غيرهما من المساجد صلى بموضعه .

قال اللخمى : قال القاضى إسماعيل : ناذر الصلاة فى المسجد الحرام لا يلزمه المشى إذا نذره ، والمشى أفضل ، لأن المشى للقربة قربة .

قال : ومقتضى أصل مالك أن يأتى المكى المدينة لأنها أفضل من غير عكس .

قال ابن يونس : يمشى للمساجد غير الثلاثة إن كان قريباً كالأميال ويصلى فيه .
قال ابن حبيب : إن كان بموضعه مسجد جمعة لزمه المشى إليه ، وأصل الباب قوله ﷺ : « **لا تعمل المطى إلا لثلاثة مساجد** »[1] الحديث .

وسرّ الفرق : أن النذر لا يؤثر إلا فى مندوب ، فما لا رجحان فى فعله شرعاً لا يؤثر فيه الندب ،والمساجد مستوية ، فلا يجب الإتيان لشيء منها لعدم الرجحان.

(١) أخرجه مالك (٢٤١) والنسائى (١٤٣٠) وأحمد (٢٣٨٩٩) وابن حبان (٢٧٧٢) والبيهقى فى «الشعب » (٢٩٧٥) والحميدى (٩٤٤) وابن أبى عاصم فى « الآحاد والمثانى » (١٠٠١) وأبو علىّ الدقاق فى « مجلس فى رؤية الله » (٩٥) من حديث عبدة بن أبى عبدة الغفارى رضى الله عنه . قال الألبانى : صحيح .

فإن قلت : المساجد أفضل من غيرها إجماعاً ، وبعضها أفضل من بعض لكثرة الطاعة فيه ، أو للقدم ، أو لكثرة جماعته ، فمقتضى ذلك أن يجب النذر للرجحان

قلت : قد يكون كل واحد من الشيئين راجحاً وضمهما ليس براجح كالصلاة والحج ، والصوم والصلاة ، بل قد يكون ضمهما مرجوحاً كالصوم والوقوف بعرفة، والركوع وقراءة القرآن ، فكون المساجد راجحة ، وبعضها أرجح من بعض لا يوجب رجحان ضم الصلاة إليها ، لأنها تتوقف على مدرك شرعى ، وقد ورد عكسه وهو الحديث المتقدم ، ورجحناها بالنسبة للفريضة لا للنافلة لقوله : « **خير صلاة أحدكم فى بيته إلا المكتوبة** »[1] على أن المساجد بالنسبة للمكتوبة مستوية إلا بدليل ولم يرد فلا يجب السعى إلى غير الثلاثة ، وأما قولهم : يمشى للقريب ، فعلى الاستحسان لا الإلزام ، وقول ابن حبيب : يمشى لمسجد الجمعة ، مشكل .

فإن قلت : القاعدة أنه لا يجزى فعل الأدنى عن نذر الأعلى كناذر الصدقة برغيف لا يجزئه بثوب ، وإن كان أعظم ، وناذر صوم يوم لا تجزئه صلاته فيه مفطراً، فكيف أجزأه الصلاة بمكة والمدينة عن الصلاة ببيت المقدس إذا نذرها ؟ وغايته أنه ترك المفضول والقاعدة مَنْعه ؟

قلت : لأن الصلاة حينئذ بالمقدس مرجوحة بالنسبة لمكانه ،والنذر لا يؤثر فى المرجوح بل فى المندوب الراجح ، أو نقول بالصلاة من حيث هى حقيقة واحدة ، وإنما تتفاوت فى هذه الثلاثة بكثرة الثواب ، فالصلاة فى بيت المقدس موجودة معناها فى أحد الحرمين بزيادة ثواب ،ولم يفترقا إلا فى الزيادة هنا ،وترك الزيادة ليس مقصود الشارع ، فلم يتعلق بها نذور .

وَوِزانُهُ : مَنْ نذر الصدقة بثوب فتصدق بثوبين لا كمن نذر صدقه فضلاً . فتأمله [ق / ١٧٩] .

تنبيه : ترد بمقتضى ما تقرر فى النذر إشكالات على قواعد : الأول على قول الفقهاء : لا يؤثر النذر إلا فى مندوب لا فى واجب ، لاستغنائه عن النذر ، ولا مباح إذ لا يُلْزِم أحد بمباح ولا مكروه ولا حرام وهو ظاهر ، فإذا نذر أن يتصدق

(١) أخرجه البخارى (٦٩٨) ومسلم (٧٨١) من حديث زيد بن ثابت رضى الله عنه .

بهذا الشعير فكونه مالاً موجوداً فى القمح والتصدق به راجح ، وكونه شعيراً لا يؤثر فيه النذر لعدم رجحانه فينبغى أن يجزئه القمح وقالوا :لا يجزئه ، وكذا فى الصوم مع الصلاة كونه قربة مشترك وليس فى خصوص الصوم ما يرجح به على الصلاة حتى يؤثر فيه النذر فلزم الخصوص بالنذر وليس راجحاً فى نظر الشرع ، فقد أثر فيما ليس بمندوب .

الإشكال الثانى : على من قال : لا يتعين النقدان لعدم تعلق القصد بالخصوصات، يلزمه إذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم أو الدينار أن يجزئه غيرهما وأحدهما عن الآخر ، وظاهر كلامهم تعينهما للإخراج ، والتقرب إنما هو بالمالية لا بالخصوصات .

الإشكال الثالث : مقتضى إجزاء الصلاة عن بيت المقدس إجزاء الفاضل عن المفضول مطلقاً كالقمح مع الشعير وغيره . فتأمله .

الفرق السادس والثلاثون والمائة

بين قاعدتى المنذورات وغيرها من الواجبات

قد تقدم أن الأوامر تتبع المصالح ، والنواهي تتبع المفاسد ، فأعلى رتب المصالح للوجوب ،وأدناها للندب ،وأعلى رتب الندب يليه أدنى رتب الوجوب ،وكذلك على العكس فى الحرام والمكروه ، فخصّ الشرع المراتب العليا من المصالح والمفاسد بالإيجاب والتحريم صوناً لهما عن الضياع تفضلاً منه لا إيجاباً عقلياً كما تقول المعتزلة ،وكذا الأسباب أيضاً لا يجعل الشارع شيئاً سبباً لوجوب إلا وهو مشتمل على مصلحة الوجوب ، فإن قصرت جعله سبب الندب ، وأسباب التحريم والكراهة على العكس .

إذا تقرر هذا فالأحكام قسمان : منها ما تقرر فى أصل وضعه دون خيرة أحد كالصلاة والصوم ،ومنها ما إيجابه للمكلف إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل كالمنذورات .

وكذا أيضاً الأسباب قسمان : منها سبب مقرر لا خيرة فيه كالزوال والبدنة ، ومنها ما هو لخيرة المكلف وهى شروط النذور والطلاق والعتق ، ولم تحصر الأسباب

فى المندوبات كما حصر الأحكام فيها ، بل للمكلف أن يجعل أى شىء شاء سبباً من فعله كالقيام والقعود ،أو من غير فعله كطيران الطائر ،وهبوب الرياح وغير ذلك، فيكون الفرق بين الواجب المتأصل والواجب بالنذر من وجهين : قصور مصلحة النذر عن مصلحة الواجب ،وأن سببه لا يناسب الوجوب ،والأسباب أشد بعْداً عن الأحكام ، لأن المندوبات انتقلت فى الأحكام للواجبات ،وفيها أصل المصلحة ، والأسباب لا تستلزم ذلك كما تقدم .

فلو قال : إن طار الغراب فعلىّ صدقة درهم ، لزمه ذلك ولا ندب فى السبب البتة .

فإن قلت : كيف اقتضت الحكمة اعتبار ما لا مصلحة فيه أو إقامت مصلحته الندب للوجوب والقاعدة أن الأحكام تتبع المصالح [ق / ١٨٠] .

قلت : لما فات ذلك السبب وهو المصلحة خلف سبب آخر وهو أدب العبد مع ربه فى أنه لا يخلف ما وعده ، لا سيما إذا التزمه ، فمصلحة الأدب مع المولى خلف مصلحة الواجب الأصلى ، **قال رويم لابنه** : يا بنى اجعل عملك ملْحاً وأدبك دقيقاً . أى كثِّر الأدب كتكثير الدقيق ، والعمل كالملح أى قليل ، وقد تقدم أن الله تعالى أمرنا بالأدب معه كما نتأدب مع أماثلنا ، وهو سبحانه وتعالى لا تنفعه الطاعة ولا تضره المعصية ، والأدب مع الملوك أعظم نفعاً من كثرة الخدمة مع قلة الأدب ، فلما عظم هذا المعنى جُعِلَ سبب الوجوب بدلاً عن المصالح فى أنفس الأفعال ، فهى من هذا الوجه على القواعد وإن خالفتها مما ذكر .

الفرق السابع والثلاثون والمائة

بين قاعدتى ما يحرم لصفته أو لسببه

المتناولات فى هذا العالم ما اشتمل منها على مفسدة تناسب التحريم حرم كالميتة، أو الكراهة كره كالسباع على الخلاف ، وما اشتمل منها على مصلحة كالبُر واللحم، وما لا مفسدة فيه ولا مصلحة إن وجد كشعرة مثلاً من القطن مباح أيضاً ، وينبنى على هذه أن ما حرم لصفته لا يباح إلا لسببه كالميتة تباح للضرورة ،والخمر

تباح للغصّة ، وما أبيح لصفته لا يحرم إلا بسببه كالبُرِّ واللحم يحرم بالغصب والسرقة .

الفرق الثامن والثلاثون والمائة

بين قاعدتى تحريم سباع الوحش وسباع الطير

تقدم أن المناهى تعتمد المفاسد ،وقد أجرى الله تعالى العادة أن الأغذية تنقل الخلق بحسب المتغذى به حتى يقال : إن أربعة أكلوا أربعة فأفادتهم أربعة ، أكلت العرب الإبل فأفادتهم الحقد ، وأكلت السودان القردة فأفادتهم الرقص ،وأكلت الفرنج الخنزير فأفادتهم عدم الغيرة ، وأكلت التُّرك الخيل فأفادتهم القسوة ،ويقال : إن الإيثار الذى عند العرب إنما استفادوه من أكلهم الإبل لاجتماعها على أقواتها بغير منازعة لغيرها ، بخلاف غيرها ،وسباع الوحش فى غاية الظلم والقسوة والجرأة فحرمت لئلا تتغير أخلاق آكليها لذلك ،وسباع الطير دونها فى ذلك ، فمنهم مَنْ حرمها دفعاً للمفسدة وإن قلّت ، ومنهم مَنْ كرهها لقصورها .

الفرق التاسع والثلاثون والمائة

بين قاعدتى ذكاة الحيّات وذكاة غيرها من الحيوان

فى « المدونة » [1]: لا بأس بأكل الحيات إذا ذكيت فى موضع ذكاتها ،وفى « **الجواهر** » : تذكّى كالصيد ،وظاهره أنها إذا جُرِحَتْ أُكِلَتْ كالصيد وهذا قائل ، ومالك قال ـ ﵁ ـ : إذا ذكيت موضع ذكاتها ، ولم يقل : مثل الصيد ،وصفة ذكاتها على ما ذكره الأطباء : أن يضرب مسمار فى لوح ،ويمسك برأسها وذنبها بلطف ويثنى على المسمار ، ثم تُضرب بآلة حادة ثقيلة كالقدوم الحادّ ضربة واحدة ، وليكن القطع فى المقدار الغليظ [ق / ١٨١] بحيث يجاز الرقيق بين وسطها ورأسها ،وذنبها لرأسها وذنبها فلو اتصل برأسها أو ذنبها بعد القطع ولو جلدة لم تؤكل ، لأن السُّمّ يسرى منها إلى وسطها ، ثم يرقى لرأسها وذنبها ، فهذه صفتها ، ومعنى ذلك ليسلم من سُمّها ،وغيرها من الحيوان الإنسى يُذكّى لاستخراج الفضلات الرديئة من جسده بأيسر الطرق ، وخرج على هذا الخلاف فى الجراد وغيره ، فمن

(١) المدونة (١/٤٤٧) و(١/٥٢٢) و(١/٥٤٢) .

لاحظ عدم الفضلات لم يشترط ذكاة وهو ظاهر الحديث : « **أُحلّت لنا ميتتان** »(١) ومن لاحظ زهوق الروح بسرعة اشترط الذّكاة وهو مشهور مذهب مالك ،ومن لاحظ إلحاق النادر بالغالب أسقط ذكاة ما يعيش فى البرّ كالترسة والتمساح وهو المشهور عندنا ، ومن قال : ميتة البحر على خلاف الأصل ، اشترطها وهو ظاهر الآية : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ** ﴾ (٢) أو يلاحظ أن الآية على سبب وهو الميتة التى كانوا يأكلونها من الحيوان البرى ،ومن هذا الباب ـ الجنين ـ قال أصحابنا : إذا لم تجر فيه حياة لم يؤكل ، وإن جرت فيه الحياة وعلامتها كمال خلقه ونبات شعره ، فإن خرج حيّا ثم مات على الفور كرهه **ابن المواز** ، **وفى الجلاب** : تحريمه ،وإن استهل انفرد بحكم نفسه ،وإن طرحته أمه ميتاً لم يؤكل ، وكذلك إن كان حيّا حياة لا يعيش معها ، عَلِمَ ذلك أو شك فيه ،وإن ذكيت الأم فخرج ميتاً فذكاتها ذكاته ، لأن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة كالذكاة ،وأبو حنيفة لاحظ أنه حيوان مستقل فيفتقر لذكاة ،وموته بموت أمه بالغم ، وذلك لا يبيح فى غير صورة النزاع ومن حيث النصّ ذكاة الجنين ذكاة أمه وقد تقدم .

مسألة : قال صاحب « البيان » : قال ابن القاسم : الدابة التى لا تؤكل إذا طال مرضها ، أو لم يوجب لها علف ذبحها أولى مِنْ بقائها لإراحتها .

وقيل : تعقر لئلا يغرى الناس بذبحها على أكلها .

وقال **ابن وهب** : لا تذبح ولا تعقر لنهيه ﷺ عن تعذيب الحيوان لغير مأكله .

فرع : لو تركها صاحبها فعلفها غيره ، ثم وجدها ربّها ، **فقيل** : يأخذها ويُعطى ما أَنْفَقَ عليها ، **وقيل** : هى لعالفها لإعراض ربّها عنها ، وأما المتوحش

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٣٢١٨) و(٣٣١٤) وأحمد (٥٧٢٣) والشافعى (١٥٦٩) والدارقطنى (٤/٢٧١) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٢٨) وعبد بن حميد (٨٢٠) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٩٤١) والمزى فى « تهذيب الكمال » (١٧/١١٨) وابن عدى فى « الكامل » (١/٣٩٧) و (٤/١٨٦) والعقيلى فى « الضعفاء » (٢/٣٣١) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .
صححه الحاكم والبيهقى والألبانى .

(٢) سورة المائدة (٣) .

فتعذرت ذكاته كالإنس فنزل القصد والآلة منزلتها وهى فى الرتبة الثانية ويليها الجارح لأن قصده يبعده عن الآلة ، لكنه غير عاقل مع سابقة التعليم ، فأشبه الآلة ،ولذلك لا يصح صيد المجوس لاختياره قصد فَجُعِلت ميتته كافتراس الوحوش كما جعلت نساؤهم كالبهائم اهتضاماً لهم بكفرهم .

الفرق الأربعون والمائة

بين قاعدتى أنكحة الصبيان تنعقد إذا أطاقوا الوطئ وللولى الخيار ، وطلاقهم لا ينفذ

تقدم أن خطاب الوضع لا يشترط فيه التكليف ولا العلم ، لأن معناه : إذا وقع كذا فاعلموا أنى حكمت بكذا ، والطلاق سبب لبينونة ،والنكاح سبب للإباحة ، فينبغى أن ينعقد الجميع فى حقه كما انعقد الإتلاف سبباً ، والبيع وغيرهما .

والفرق : أن عقد النكاح سبب إباحة والصبى من أهلها ،والطلاق سبب تحريم الوطئ بإسقاط [ق / ١٨٢] العصمة فى الزوجة ، وليس أهلاً للتحريم يفضى للتكليف ثم ينعقد سبباً فى حقه .

فإن قلت : الإتلاف سبب وجوب الضمان ، والوجوب تكليف ، وقد انعقد فى حقه ، فإن لم يخرج الولى عنه إلى البلوغ وجب على الصبى من ماله ، فَلِمَ لا ينعقد الطلاق ويتأخر التحريم لبعد البلوغ كالإتلاف ؟

قلت : تأخر المسببات عن أسبابها خلاف القواعد ،ولم يتعين فى الإتلاف التأخير لإمكان الإخراج حينئذ ، إما من ماله ، أو ممن يتبرع عنه ، والطلاق يتعين تأخير التحريم فيه الأمد الطويل فلم ينعقد فى حقه ،ولهذا انعقد البيع ، لأنه سبب إباحة ،وكذا الإرث وغيره ،والتأخير فى الضمان إنما كان عارضاً بسبب العجز وقد لا يتفق ذلك وهو الغالب فألحق النادر بالغالب .

الفرق الحادى والأربعون والمائة

بين قاعدتى ذوى الأرحام وهم مَنْ يُدلى بأنثى لا يلون النكاح ، والعصبة يلونه

الولاية لحفظ النسب ، فلا يدخل فيه إلا من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة بمحافظته على نسب نفسه ، فذلك أبلغ فى نصحه للمرأه واجتهاده ، وخالف الشافعى فى الابن لوجوه :

الأول : قوله ﷺ : « **أيُما امرأة نكحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل** »[(١)] والابن لا يسمى مولى .

والثانى : أنه يدلى بها فلا يزوجها كما لا تزوج نفسها ، لأن الفرع لا يقوى على الأصل .

والثالث : أنه شخص لا تصح من أبيه الولاية ، فلا تصح منه كابن الخال مع الخال .

والجواب : قلنا : الولى له معان منها : الناصر ، كقوله تعالى : ﴿ **وَاللَّهُ مَوْلاكُمْ** ﴾[(٢)] ، وقوله : ﴿ **وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لا مَوْلَىٰ لَهُمْ** ﴾[(٣)] والابن ناصر أمه ، وقد روى : « **بغير إذن وليها** »[(٤)] وهو ولى ، لأنه قريب من قولهم : هذا يلى هذا أى يقرب منه .

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٥٦٩) وابن عساكر فى « تاريخه » (٢٢/ ٣٧١) من حديث عائشة رضى الله عنها .
قال الألبانى : صحيح .

(٢) سورة التحريم (٤) .

(٣) سورة محمد (١١) .

(٤) أخرجه الترمذى (١١٠٢) وابن حبان (٤٠٧٤) والحاكم (٢٧٠٦) و (٢٧٠٨) والشافعى فى « المسند - سندى » (١٩) والدارقطنى (٣/ ٢٢١) والطبرانى فى « الأوسط » (٦٣٥٢) وأبو يعلى (٤٦٨٢) وسعيد بن منصور (٥٢٨) وعبد الرزاق (١٠٤٧٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٣٧٧) والطحاوى فى « شرح المعانى» (٣٩٣٧) وأبو نعيم فى « الحلية » (٦/ ٨٨) وإسحاق بن راهويه (٦٩٨) والحميدى (٢٢٨) وابن الجارود فى « المنتقى » (٧٠٠) وأبو عروبة فى « أحاديث أبى عروبة » (١٨) من حديث عائشة رضى الله عنها .
قال الترمذى : حسن .
وقال الألبانى : صحيح .

وعن الثانى : الفرق بقوة عقله بالذكورة وضعفها بالأنوثة .

وعن الثالث : أنه جزؤها فيتعلق به عارها ، بخلاف أبيه ، وابن الخال لبعدهما ، بل يجب أن يقدم الابن على جميع الأولياء ، لأن جزءها أمس بها من الخارج عنها، والقاعدة : أنه يقدم فى كل ولاية من هو الأقوم بمصالحها ، كما تقدم ، ونحن نعلم بالضرورة أن الابن أشفق من ابن العم لا سيما إذا بَعُدَ .

الفرق الثانى والأربعون والمائة

بين قاعدتى الأجداد فى المواريث يسوون بالأخوة

وتقديم الأخوة عليهم فى النكاح وصلاة الجنائز وميراث الولاء

الجد يقول : أنا أبو أبيه ، والأخ يقول : أنا ابن أبيه ، والبنوه مقدمة على الأبوة، فحجب الابن الأب عن جملة المال إلى السدس ، ويفترق الميراث من الثلاثة الأبواب بأن الجد يسقط الأخوة لأم ، ويرث مع الابن ولا يقدر الأخوة على ذلك ، فلما عارضهم بهذه المزية فى الميرات سوّى بهم ، ولا يتصور ذلك فى الأبواب الثلاثة لأن الأخوة لأم لا مدخل لهم فى النكاح ، ولا ميراث الولاء ولا صلاة الجنائز فسلمت حجتهم بالبنوة عن معارضته فقدموا بها [ق / ١٨٣] .

الفرق الثالث والأربعون والمائة

بين قاعدتى الوكالة والولاية فى النكاح

إذا وكلّ رجلين على بيع سلعة فباعاها من رجلين فالسلعة للأول ، وإذا زوج المرأة ولياها من كفؤين فهى للأول ، فإن دخل بها الثانى فهو أحق بها ، وكذا امرأة المفقود تتزوج بعد الأجل ثم يقدم بعد الدخول ، وكذا المطلقة تجهل الرجعة فتتزوج ويدخل بها ثم تثبت الرجعة فاتت ، وكذا لو كانت أمة فوطئها السيد بعد الطلاق ، ثم أثبت الزوج الرجعة ، وكذا امرأة الأسير يرتد فتتزوج ويدخل بها ثم يثبت أنه أكره يفوت ، وكذا إذا أسلم على عشر فاختار أربعاً فظهرت محارم بعد تزويج البواقى ودخولهن يفتن ، وكذا امرأة الغائب يطلق وتتزوج ويدخل ثم يقدم

فيقوم بحجته تفوت ،وكذا إذا أسلمت وزوجها كافر فتزوجت ودخلت ثم أثبت إسلامه قبلها تفوت، وقالوا فى المنعى لها زوجها ثم يقدم لا يفوت بالدخول ، والمطلقة للإعسار تتزوج وتدخل ثم يثبت أنها أسقطتها قبل ذلك لا تفوت ، وقيل : تفوت ، وإذا قال : عائشة طالق ، وله امرأة حاضرة كذلك فقال : إنما أردت الغائبة فطلقنا هذه وتزوجت ودخلت ثم تبين صدقه لا يفوت ، والأمة تختار نفسها للعتق وتتزوج ثم يتبين عتقه قبلها لا تفوت ، وقيل : تفوت فالشافعى اعتبر الأول وأبطل الثانى مطلقاً وهو القياس لأن شرط صحة العقد الثانى خلوها من زوج ولم يوجب واعتمد مالك فى ذلك على الأثر والمعنى أما الأثر فقضاء عمر - ﷺ - فى مسألة الوليين ،وقضاء **معاوية ، وابن الزبير** - ﷺ - فى مسألة الرجعية فأفتو المرأة بالدخول، وعند الشافعى أن مذهب الصحابى يصلح للترجيح لا للاستقلال .

وأما المعنى وهو الفرق المقصود بين القاعدتين : فهو أنا أجمعنا على الأخذ بالشفعة وهو إبطال أثر العقد السابق لأجل الضرر الداخل على الشريك من توقع القسمة ،وإذا قدم الضرر فيها على العقد فلأن تقضى هنا بتقديم الضرر على العقد السابق بطريق الأولى من وجهين :

الأول : أن ضرر الشفعة متوقع لاحتمال أن لا نطلب القسمة وهنا ناجز ، لأن الزوج إذا دخل بالمرأة مع أن الغالب ميل كل منهما للآخر حالة العقد ، فإذا وقعت المباشرة مع تقدم الميل حصلت العلاقة وتأكد الميل من كل منهما للآخر ، فلو وقعت الفرقة بعده لوقع الضرر والواقع أقوى من المتوقع .

الثانى : القياس بطريق الأولى أن الشفيع يأخذ بغير عقد ، بل بمجرد الضرر وهنا مع الضرر عقد يقابل به العقد الأول ، فهو معضود بعقد فكان أولى .

فإن قلت : المحل غير قابل للعقد فلا يرجح به ، لأن وجوده كعدمه .

قلت : نحن لا نجعل وجوده كعدمه ، بل اتفقنا على أن مثل هذا العقد موجب للعصمة فى غير محل النزاع فوجب أن يكون هنا كذلك عملاً لصورة العقد والرضى وكون تقدم العقد مانعاً محل النزاع . [ق / ١٨٤] .

فإن قلت : ما الفرق بين نكاح الوليين والزوج يوكل وكيلين فزوجاه بامرأتين فدخل بإحداهما فتبين أنها خامسة لا يفيتها الدخول إجماعاً ، والجامع بطلان العقد

قلت : الفرق من وجوه :

الأول : أن المنع فى الخامسة عقد الرابعة مع العقود المتقدمة ،وفى الوليين تقدم عقد واحد فهو أخف فساداً ففاتت بالدخول .

الثانى : أن الغالب على الأولياء الكثرة ، فلو أبطلنا نكاح الثانى لأدى إلى كثرة الإفساد ، ونكاح الخامسة نادر ، فلا يؤدى لكثرة الإفساد .

الثالث : أن الزوج كالمشترى صاحب وسيلة وهى الصداق ،والزوجة كالبائع صاحبة للسلعة ومقصد ،ورتبة المقاصد أعلى من رتبة الوسائل فوقع التعارض بين الخامسة والرابعة فى صاحبتى مقصد ،والأول موافق للأوضاع الشرعية فقوى بذلك، وفى الوليين التعارض بين الزوجين وهما صاحبا وسيلة ورتبتها أخفض فلا يصح القياس .

والرابع : أن شغف الرجال بالنساء أكثر من العكس ،والعرف يشهد بذلك ،فلو فرقنا في مسألة الوليين لتضرر الزوج الثانى بخلاف الخامسة لضعف داعيتها ، فكان الفساد أقل .

الخامس : أن سؤال الوليين عن الواقع ضعيف لضعف الداعية ،وفى وكلاء التزويج قوى ، فالمخالفة فى الوليين أقل .

السادس : أنه يتهم فى الخامسة أن يكون عدل إليها عن الرابعة مع علمه بها ، لأنه المختار للدخول والمرأة محكوم عليها فلا خيرة لها .

السابع : أن الخامسة على خلاف القاعدة ، فعظمت أسباب إبطالها ، لأن الله تعالى استثنى الثلاث فى مواضع : فى الهجرة ،والإحداد ،والخيار والمُصَرَّاة ، وليس

فى نكاح الوليين مخالفة قاعدة إلا ما اشتركا فيه .

الثامن : أن شأن الأولياء الكشف عن حال الزوج وليس شأن أولياء الزوج الكشف عن المرأة ، فضعفت التهمة فى الخامسة بكشف أوليائها .

التاسع : أن عقد الوكالة ضعيف لجوازه من الطرفين ، ولأن المكلف ينشئه ، فهو كالنذر مع الواجب المتأصل بخلاف الأولياء .

العاشر : أن فى الخامسة مفسدة اندفعت بالفسخ ، وهى أنها على ضُرّات أربع والفائت على ذات الوليين صحبة الزوج الأول ، ودرء المفاسد أولى من تحصيل المصالح .

فإن قلت : في الشفعة الشريك مخير ،وهنا لزوم النكاح للثانى ، فقد زاد الفرع على الأصل فتباينا فلا يصح القياس .

قلت : القياس إنما وقع من جهة تقديم الضرر على العقد السابق ،وهما من هذا الوجه مستويان ، وإنما حصل اللزوم هنا لامتناع الخيار فى النكاح لما فيه من ابتذال الحرة ، ولما كان المال قابلاً للتخيير ثبت الخيار للشفيع .

فإن قلت : إنما أبطلنا العقد فى الشفعة للضرر ،ولأن العقار مال ،ورتبته أخفض من الأبضاع ، فلا يلزم من مخالفة العقد المقتضى لما هو أدنى مخالفة العقد المقتضى لما هو أعلى . [ق / ١٨٥] .

قلت : هذا مستند نافى أولوية القياس لأنكم إذا سلمتم علو مرتبة الأبضاع كان الضرر بفوات مقاصدها أعظم فيكون ضرر الزوج الثانى أعظم من ضرر الشريك فيكون أولى بالمراعاة .

فإن قلت : كما حصل للزوج الثانى تعلق بها كذا الزوج الأول مع سبق نكاحه وكونه الحبيب الأول ،ولذلك قال الشاعر[1] :

ما الحب إلا للحبيب الأول

(١) هو صفى الدين الحلى ، عبد العزيز بن سرايا بن علىّ بن أبى القاسم ، شاعر عصره ،ولد ونشأ فى الحلة بين بغداد والكوفة ، من تصانيفه : ديوان شعر ، والعافل الحالى ، والزجل والموالى ، الأغلافى، ودرر النحو ، توفى سنة (٧٥٠ هـ)

قلت : ظهر من الأول الإعراض إما بالطلاق ،وإما بطول الغيبة ،والعادة أن طول الصحبة يوجب الملل ،وبهذا يظهر أن ضرر الثانى أقوى وأولى بالمراعاة .

فإن قلت : ذكرت ثمان مسائل من القاعدة ،وذكرت أربعاً يخالفها فهى نقض على ما ذكرته من الفرق ، والنقض موجب لعدم الاعتبار .

قلت : يفرق بين الثمان والأربع إما بأن تعين أقرب الثمان للأربع ثم يفرق بين تلك الصورة وبين الأربع فيحصل الفرق بين الأربع والثمان ،وإما أن تعين أقرب الصور الثمان لعدم الفوات بالدخول ،وأقرب الأربع للفوات بالدخول ، وبالفرق بين هاتين الصورتين يتحصل الفرق بين الجميع بطريق الأولى ، فإنه إذا حصل باعتبار الأبعد حصل باعتبار الأقرب بالأولى .

فنقول : ما دخله حكم الحاكم من الثمان أقرب للتفويت بالدخول مما لم يدخله، لتنزل حكم الحاكم منزلة الفسخ من حيث الجملة ،ولذلك ينفذ عند أبى حنيفة ظاهراً وباطناً وإن استند لزور حتى يجوز لشاهد الزور عنده أن يتزوج التى شهد بطلاقها زوراً مع علمه بكذب نفسه وأبيحت للزوج فى المسألة الأخرى فى نفس الأمر ، لأن حكم الحاكم فى هذه المسائل ،وإن لم يصادف عقداً ولا طلاقاً يتنزل منزلة الطلاق والنكاح ، ولهذا المدرك عمم نفوذ الحكام بالزور فى العقود والفسوخ دون الديون وغيرها ، لأن الدين لا تستقل به الذمة بحكم الحاكم ، بل لا بد من قرض أو بيع أو غيره ، ويستقل بالفسخ والعقد بالمجمع عليه ، وهذا وإن لم نقل به لكنه فارق من حيث الجملة ، فما فيه حكم حاكم أقرب إلى الفوات بالدخول ، فمسألة المفقود ،والغائب ، والتى تُسْلِمْ ثم يتبين تقدم إسلام زوجها فيها حكم الحاكم، والخمس الباقية منها ما بُنى فيه على ظاهر فانكشف خلافه وهى أربع : الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة ومثلها الأمة مع السيد، فإن ظاهر الطلاق مُبيح ، وامرأة المرتد فإن ظاهر الكفر مبيح ،والرجل يسلم على عشر ظاهر الحال صحة اختياره فهؤلاء معذورات لبنائهن .

بقيت مسألة الوليين ليس فيها حكم ولا ظاهر حال فكانت أبعد المسائل عن الفوات بالدخول ، فنعنيها للبحث والفرق بينها وبين الأربع .

فالفرق بينها وبين المنعى لها زوجها : أن الموت شأنه الشهرة ، فالخطأ فيه نادر،

فيضعف العذر فلا تفوت بالدخـول وليس شهرة نكاح الولى السابق كشهرة الموت ، وبين مـسألة التطليق بالإعسـار : أن المرأة هنا ظالمة [ق / ١٨٦] قاصـدة للفساد لعلمها بأنها أسقـطت النفقة فناسب أن تعاقب بنقيض مقصودها ،وأمـا مسألة عائشة الحاضرة فلأن الحاكم بنى على استصحاب الحال ،وهو عدم زواجه لامرأة أخرى وهو أضعف من استصحـاب لعدم العقد على موليته ، فإن عـقود الرجال على النساء لا تشتهر عند الحكام .

فإن قلت : فالطلاق بالغيبة للحاكم اعتمد على الأصل العدمى وهو عدم إيصال حقها إليها .

قلت : الغيبة صورة ظاهرة تشهد على الزوج بدعوى المرأة ،ولا صورة هنا تشهد بعدم زوجة أخرى تسمى عائشة ، فإذا تقرر الفرق بين هذه وبين ما فيه حكم فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن الولى مأذون له فى العقد إجماعاً ، ولا له معارض ظاهر والمرأة لما تزوجت هنا مع قول الزوج : لى امـرأة أخرى ، فهو مسلم عـاقل ، أخبر عن أمر ممكن لا يعلم إلا من قبَله ، فـينبغى أن يصدق فيه ، فـهذا المعارض منع من النفوذ ، والفرق بـين الوليين ،والأمة تختار نفسـها : أن زوج الأمة متعـلق بها غاية التعلق لنزعها عصمتها منه قهراً ،والنفوس جُبِلَتْ على ما منعت ، فناسب الردّ إليه، بخـلاف الوليين لم يحـصل للزوج الأول هذا التـعلق لأنه لـم ير المرأة فكانت أولى بالفوات عليه فـقد اندفعت النقوض بالفوارق ،وتبين الفرق بين قـاعدة الوكالات فى الأنكحة وبينها فى البـياعات فإنها فى البـياعات إنما يعتبر الأول فـقط صحت الثانى تسلم أو لا ؟

ووقع لمالك فى المدونة أن الموكل والوكـيل إذا باعا أحدهما بـعد الآخر فالعـقد للسابق إلا أن يصحب الثانى تسليم .

قال الأصحاب : قاسه على نكاح الوليين .

قال **ابن عبد الحكم** : لا عبرة بالتسليم .

والفرق بين هذا والنكاح : عظم المشقة والمضرة في النكاح ،وهذا هو الصحيح، ومع الفرق لا تخريج ، ولم أجد نصاً فى الوكـيلين أن التسليم يفيت ، فإن رام أحد يخرجها على الموكل والوكيل فرقنا : بأن الموكل متأصل ،والوكيل فرعه ، فإن تأخر عقد الموكل وصحبه التسليم أمكن أن ينفـذ لتأصّله ، بخلاف الوكيلين كلاهما فرع ،

فلا ينفذ عقد اللاحق منهما مطلقاً ، ومع إمكان الفرق لا تخريج .

فإن قلت : الوكيلان فى النكاح فرعان ، وقد اعتبر اللاحق فسقط ما ذكرته .

قلت : المرأة يتعذر عليـها الاستقلال ، فكان الوليان كـالمتأصّلين بخلاف الموكل فإنه يمكنه الاستقلال ،والصواب عدم التخريج .

الفرق الرابع والأربعون والمائة

بين قاعدتى الزوجات لا يزيد على أربع ،والإماء يجمع بين من شاء منهنّ

تقدم أن الوسائل تتبع المقاصد ، وجمع المـرأة مع عصمة أخرى وسيلة للشحناء والبغض ومقتضى ذلك التحريم ، فروعى ذلك فى شرع عيسى عليه السلام فلم يُبح إلا تزويج واحدة تغليبـاً لمصلحة النساء وعكسه فى شرع موسى عليـه السلام على ما قيل ، فيجوز فيها تزويج أى عدد شاء من النساء تغليباً لمصلحة الرجال ،وروعي فى شريعـتنا المجموع ، [ق / ١٨٧] فـأتيح تزويج الأربع لئلا يُضـيّق على الرجال ، ومنع من الزيادة على الأربع لئـلا تضارّ زوجـة بأكثـر من ثلاث ،وإنما اقتصـر على الثلاث لأنها اغـتفرت فى مواضع كـثيرة فى الشريعـة كالهجرة ، والإحـداد والخيار وغيرها ،وحافظ الشرع فى القرابة القريبة فصانها عن الشحناء والعداوة ، فلم يجمع بين المرأة وابنتها ولا أمها حفظاً لبرّ الأمـهات والبنات ويليه الجمع بين الأختين ،ويليه المرأة وخالتها لأنها من جهة الأم وبرّها آكد ، ويليـه المرأة وعمتها ، ثم خالة أمها ، ثم خالة أبيها ، ثم عـمة أمها ، ثم عمة أبيهـا ،ولما كانت الأم أبرّ بابنتها وأحبّ من العكس لم نكتف بالعقد على الأم فى تحريم البنت لأنه بمجرده لا يوجب الميل للزوج كثيراً حتى يدخل لقوة الميل حينئـذ ،واكتفى بالعقد على البنت فى تحريم الأم لضعف ودّ البنت لأمها لئلا تعقها ، وأما الإماء فغالبهن الخدمة والهوان لا الوطئ والاصطفاء وذلك يمنع منافستهن فى الحظوظ لذُلّهنّ بخلاف الزواج مبنى على الاصطفاء والإعزاز والخدمة فيه تابعة ،وفى التسرى الوطء تابع فلذلك لم ينحصر العدد فى الإماء .

فائدة : قال ابـن مسعـود : يشتـرط فى تحريم الأم الدخـول كالبنت لأن قـوله تعالى: ﴿ **مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ** ﴾ [1] صـفة تعـقبت الجـملتين فتـعمـهمـا

(١) سورة النساء (٢٣) .

كالاستثناء والشرط إذا تَعقَّبا جُملاً ، والشافعى رحمه الله مذهبه التعميم فى ذلك ولم يقل به هنا فخالف أصله .

وجوابه : أنه يمتنع هنا التعميم لمانع خالص وهو أن النساء فى الأولى مخفوض بالإضافة وفى الثانية بحرف الجر وهو من ، والعامل فى الصفة هو العامل فى الموصوف على الأصحّ ، فلو كان صفة للجملتين لعمل فى الصفة الواحدة عاملان ، وهما الإضافة وحرف الجر ، واجتماع عاملين على معمول واحد ممتنع فى النحو .

فإن قلت : نعت المجرورين أو المنصوبين أو المرفوعين مسألة خلاف بين البصريين والكوفيين ، فلو تناظر بصرى وكوفى فيهما لما احتج أحدهما على الآخر بمذهبه ، لأن المذهب ليس بحجة على الآخر ، فإن أريد بذلك الاحتجاج على ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ لم يستقم لأنه عربى ، قوله هو حجة على غيره ، وإن أريد به الاعتذار عن مذهب ما فلابد من إثبات أن ذلك الإمام كان يعتقد ذلك فى النحو ، ومن أين لنا أن مالكاً والشافعى كان مذهبهم فى النحو منع اجتماع العوامل ، وأن العامل فى الصفة هو العامل فى الموصوف ، فلعل مذهبهما : أن العامل فيها التبعية كما قاله جماعة .

قلت : هذا كلام صحيح متجه .

فإن قلت : أُعيد النعت على الأولى وهى ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾[1] فيكون الدخول شرطاً فيها بالآية ، وشرطاً فى الثانية بالإجماع ، فيثبت الحكمان بالآية والإجماع ، لئلا تترادف الآية والإجماع على الجملة الثانية والأصل عدم الترادف ، ومهما أمكن تكثير فوائد الشارع ، وجعل مدلول لكل دليل فهو أولى من الترادف والتأكيد ، وقد تقرر فى الأصول [ق / ١٨٨] أنه إذا ثبت حكم المجاز بالإجماع وورد لفظ فى ذلك الحكم حُمِلَ على حقيقته ، ولا يلزمنا أن يتعين للإجماع مستنداً ، لأنه مستقل ، وإن كان لا بد من دليل فيقتصر على الإجماع ويحمل اللفظ على فائدة زائدة تكثيراً لفوائد صاحب الشرع ، ومثله الأصوليون بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم ﴾[2] والنكاح مجاز فى العقد ، والإجماع أن العقد محرم على الابن فتحمل الآية على الوطئ ، فإذا وطئها حلالاً أو حراماً حرمت على الابن بالآية ،

(١) سورة النساء (٢٣) .
(٢) سورة النساء (٢٢) .

وهذا أولى ، لأن الأصل فى الكلام الحقيقة وعدم الترادف .

قلت : نحن فى آية الربائب لم نحمل اللفظ على الجملة الأخيرة إلا للقرب لا لطلب مستند لإجماع وهذا هوالفرق بينهما وبين القاعدة المذكورة ، ففى تلك المسألة جاء الإجماع فى المجاز المرجوح على خلاف ظاهر اللفظ فعدلنا باللفظ إلى ظاهره لمعارضة الظاهر وهو الحقيقة موضع الإجماع ، أما هنا فموضع الظاهر الذى هو القرب موضع الإجماع فلا موجب للعدول باللفظ عن موضع الإجماع .

وهذا الجواب إنما يستقيم على مذهب أبي حنيفة الذى يرجح بالقرب فيخصّ الجملة الأخيرة بالاستثناء والصفة .

وأما على مذهب مالك والشافعى ومَنْ يرا التعميم في الجمل فلا يتأتى هذا الجواب ، بل مقتضي مذهبهم الحمل على الجملتين ، إلا أن يثبت أنهم لا يجمعون بين عاملين فى النعت كما تقدم ، فيتعين حينئذ الحمل على إحدي الجملتين ، أما اختصاص الأولى بالحمل فعلى خلاف الإجماع ، لأن القائل قائلان : قائل بالتعميم، وقائل بالجملة القريبة .

الفرق الخامس والأربعون والمائة

بين قاعدتى تحريم المصاهرة فى الرتبة الأولى، ولواحقها

لما دلت النصوص على تحريم أمهات النساء والربائب ومَنْ معهم بقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾[1] حُمِل على العقد فى الحرائر ، لأن المفهوم من نسائنا عُرفاً المعقود عليهن من الحرائر ، ولا يستلزم ذلك الدخول ، ولذلك قيد بقوله : ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾[2] وألحق بهن المملوكات فى الرتبة الثانية لاستوائهما فى الإباحة والفراش ولحوق الولد ، ولأن الأنفة والغيرة تحصل فيهن كالنكاح ، وألحق بالعقد والملك شبهتاها لأن الشبهة لحقت بالصحيح فى اللحاق فرض الحد وغير ذلك ، وذلك كله متفق عليه بين الأئمة ، وألحق الزنا المحض بذلك فى الرتبة الرابعة فى مشهور مذهب مالك ، لأنه يوجب نسبة واختصاصاً ، وربما أوجب ميلاً وأنفه

(١) سورة النساء (٢٣) .
(٢) سورة النساء (٢٣) .

كالمشاركة في الوطء الصحيح حتى قال مالك : إذا التذ بها حراماً كان كالوطء، ووافقه أبو حنيفة وابن حنبل .

وقال مالك : فى « **الموطأ** » [(١)]: لا يحرم ، وقاله الشافعى ، لأن الزنا مطلوب العدم، فلو رتب عليه شيء لكان مطلوب الإيجاد .

قال **ابن بشير** : اللمس باللذة ينشر الحرمة من البالغ ،وفى غير البالغ قولان ، وبغير لذة لا ينشرها مطلقاً [ق / ١٨٩] وفى نظر البالغ للذة لباطن الجسد قولان ، المشهور : ينشر لأنه أحد الحواس ، والشاذة ينشر ، أما الوجه فلا يحرم ،واكتفى فى تحريم زوجات الآباء والأبناء بالعقد لأن الأنفة والحمية والغيرة توجد بنسبة المرأة إليهم بذلك ، فيؤدى إلى العقوق المحرم ، حتى جعل التسبب لذلك من الكبائر لقوله ﷺ : « **من أكبر الكبائر أن يسب الرجل أباه . قالوا : أو يسبُّ الرجل أباه يارسول الله ؟ قال : يسب الرجل الرجل فيسب الرجل أباه** » [(٢)].

قال اللخمى : تحرم امرأة الجدّ للأب والأم لاندراجها فى لفظ الآباء كما اندرجت جدات الأب والأم فى قوله تعالى : ﴿ **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ** ﴾[(٣)] وبنات البنات والأبناء تحت ﴿ **وَرَبَائِبُكُمُ** ﴾[(٤)] .

تنبيه : هذه الاندراجات ليست بوضع اللغة ، ولذلك لم تثبت الصحابة للجدة الثلث الذى للأم ، بل أعطوها السدس بالحديث ،وكذا بنت الابن مع البنت ترث السدس بالسنَّة لا بالكتاب ، وابن الابن كالابن فى الحجب ،والجد ليس كالأب ، والأخوة يحجبون الأم وبنوهم لا يحجبونها ، فَعُلِمَ أن الأب والابن والأم والبنت حقيقةٍ فى القريب مجاز فى غيره ، وإنما هذه الاندراجات بالإجماع .

سؤال : المشهور من مذاهب العلماء فى تحليل المطلقة ثلاثاً : اشتراط الوطء الحلال، وحمل آية التحليل عليه حملاً لها على النكاح الشرعى الذى يتناوله اللفظ حقيقة لا مجازاً للعرف ، إذ القاعدة : حمل كلام كل متكلم عند الإطلاق على

---

(١) الموطأ (٢/٥٣٣) .

(٢) أخرجه البخارى (٥٦٢٨) ومسلم (٩٠) من حديث عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما .

(٣) سورة النساء (٢٣) .

(٤) سورة النساء (٢٣) .

عُرف، وخولفت هذه القاعدة فى قوله : ﴿ **اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ** ﴾[(١)] فحمله مالك على الوطء كان حلالاً أو حراماً ، وهو خلاف القاعدة فى الحمل على العرف الشرعى ، وهو الدخول المباح .

وجوابه : أنه احتياط فى الصورتين .

الفرق السادس والأربعون والمائة

بين قاعدتى ما يحرم بالنسب ،وما لا يحرم به

قاعدة ما يحرم بالنسب الأصول والفصول وفصول أول أصوله ،وأول فصل من كل أصل ، فالأصول الآباء والأمهات وإن علوا ، والفصول الأبناء وأبناؤهم وإن سفلوا .

وقولنا : أول أصوله ، احترازاً من فصول باقى الأصول ، فإنهم أولاد العم والعمة والخال وشبههم ، وأول فصل من كل أصل مندرج فيه الأعمام والأخوال والخالات ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ** ﴾[(٢)] الآية .

والإجماع أن المراد بقوله : ﴿ **وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ** ﴾[(٣)] القريب والبعيد من كل نوع ، وقوله : ﴿ **الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ** ﴾[(٤)] احترازاً من التبنى ،وقوله : ﴿ **إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ** ﴾[(٥)] يريد عُفِىَ عنه فى الجاهلية .

تنبيه : قال اللخمى : كل أم حرمت بالنسب حرمت أختها ،وكل أخت حرمت لا تحرم أختها إذا لم تكن خالة ، فقد يتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد ، فالولد منهما يحل له ابنة المرأة من غير أبيه [ق / ١٩٠] وكل عمة حرمت فلا تحرم أختها لأنها قد لا تكون أخت أبيه ، ولا ابنة جده .

فائدة : قول العلماء : الآباء وإن علوا ، والأبناء وإن سفلوا ، مع أن الأبناء فروع ،وشأنها أن تكون أعلى من الأصل ، وفروع الفرع أعلى من الفرع ،والأصل أسفل ،وأصل الأصل أسفل من الأصل ، فما وجهه ؟

---

(١) سورة النساء (٢٣) .

(٢) سورة النساء (٢٣) .

(٣) سورة النساء (٢٣) .

(٤) سورة النساء (٢٣) .

(٥) سورة النساء (٢٣) .

جوابه : أنه إشارة إلى أن مبدأ الإنسان نطفة أبيه ، وهى نازلة من أبيه ،وشأن النازل أن يكون أسفل ،وكذا أبناء الأبناء ، فلهذا قالوا : وإن سفلوا ،والأباء بالعكس، واللفظان مجازان لهذا المعنى ،ولا يمتنع وجود علاقة أخرى لمجاز آخر .

الفرق السابع والأربعون والمائة

بين قاعدتى الإحصان لا يعود بالعدالة ، والفسوق يعود بالجناية

إذا حكم على الإنسان بالفسق ، ثم تاب زال فسقه ، فإذا عاد عاد ، ثم إذا تاب زال ،وإذا كان محصناً ثم زنا زالت حصانته ، ثم إذا تاب وصار عدلاً لم تعد حصانته ، فمن قذفه لم يُحَدّ ، قاله فى « **النوادر** » و « **الجواهر** » .

فما الفرق وفى كلتيهما ورد الضد المنافى لحكم ضده المتقدم ظاهراً ، فَلِمَ زال فى الفسق دون الإحصان مع أن الألم والأذى فى حق من تقدم زناه كما فى حق من لم يتقدم ، بل القياس الجلى أن العرض إذا عاد مثلوماً بمعاودة الجناية أن يصير معصوماً بمعاودة العدالة .

والفرق يظهر بقاعدتين :

إحداهما : أن الله تعالى إذا نصّب سبباً لحكمٍ لحكمة فهل يعلل بتلك الحكمة ؟ لأنها الأصل فى اعتبار السبب أو لا ؟ لأن الله تعالى لم ينصبها سبب للحكم ، بل سبباً لسببه ،وقد لا يصلح سبباً للحكم لعدم المناسبة ، فخوف الزنا سبب وجوب النكاح ،والنكاح سبب وجوب النفقة ، ولا يناسب أن يكون خوف الزنا سبب النفقة وهذا الصحيح عند العلماء وقد تقدم ، فشرع الحدّ فى القذف لحكمة حفظ الأعراض، وصون القلوب عن الأذى ،واشترط فيه الإحصان ،ومن جملته عدم مباشرة الزنا ، فمن باشره فقد انتفى فى حقه عدم المباشرة ، فإن النقيضين لا يصدقان والعدالة بعد ذلك لا تنافى كونه مباشراً ، فإن لاحظنا الحكمة دون السبب حسن إعادة الحدّ ، وإن اقتصرنا على خصوص السبب لا يجب الحدّ ،ويؤكده أن الحدود يغلب عليها التعبد لمقاديرها ، والتعبد لا يتصرف فيه ، فظهر أنه لا يلزم من الاستواء فى الأذية الاستواء فى الحدّ ، بل يعزر من أذاه بالقذف على قاعدة السبب، فلا تضيع المصلحة ،ولا تستباح الأعراض ، فلا يُسْتنكر إسقاط الحدّ فى هذه

الصورة .

القاعدة الثانية : حمل المطلق على المقيد ، فإنه أول السورة مطلقة بقوله : ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ** ﴾[1] مقيدة بالغفلة ، والمباشر للزنا ليس بغافل عنه، فلا يحدّ قاذفه ، لأنه لو حُدّ لحصل معنى اللعن ، وهو البعد ،وهو منتفى بهذه الآية من جهة مفهومها مفهوم الصفة ، وهو أن مَنْ ليس بغافل لا يحُدّ قاذفه ، أو لا يلعن وهو المطلوب ، وقد اتفقنا أنه يلعن بالتعزير فيبقى فيما عداه على مقتضى الدليل [ق / ١٩١] أما عود الفسق بعود الجناية فلأن الجناية علة الفسق بالإجماع .

الفرق الثامن والأربعون والمائة

بين قاعدتى ما يلحق فيه الولد بالوطء ،وما لا يلحق به

أطلق العلماء القول : أن الولد يلحق بالواطء لستة أشهر فأكثر ،ومرادهم إذا ولد تام الخلق ، أما إذا لم تلده تامّاً نظرت نسبة تلك المدة لذلك التخلق ، فإن صلحت له ألحقته به ،وإلا لم تلحقه ، أما تمام الخلق فلا يحصل فى أقل من ستة أشهر وسببه ما ذكر ابن جُميع وغيره من الأطباء : أن الجنين يتحرك لمثل ما يخلق فيه، ويوضع لمثليه ،قالوا : فتخلقه عادة - أى تصور أعضائه - يكون لشهر فيتحرك فى شهرين ويوضع فى ستة ،وقد يكون فى شهر وخمسة أيام فيكون الوضع لسبعة، وقد يكون فى شهر ونصف ، فيتحرك فى ثلاثة ،ويوضع فى تسعة ، فالوضع الطبيعى إما لستة أو سبعة، أو تسعة ،ولذلك لا يعيش من وضع لثمانية أشهر وإن كان أقرب للقوة وللتسعة إلا شهر لأن الوضع حينئذ ليس بطبيعى ، بل لآفة قدمته أو أخرته إما من برد أو يبس أو هيئة أو غير ذلك ، قالوا : وقد يتأخر الوضع لآفة إما إلى سنتين وهو قول الحنفية ، أو أربع وهو مشهور الشافعية ، أو خمس وهو مشهور المالكية ، ووقع فى مذهب مالك والشافعى إلى سبعة ، قال **صاحب «الاستقصاء »** : ولدت امرأة بواسط لسبع سنين ولداً بوفرة شعر فجاء بجنبه إثر الولادة طائر فقال له الولد: كش .

وقال مالك : امرأة العجلانى دائماً لا تضع إلا لخمس سنين ، وهذا نادر غريب .

---

(١) سورة النور (٢٣) .

تنبيه : قوله ﷺ : « **يجمع خلق أحدكم فى بطن أمه أربعين صباحاً نطفة ، ثم أربعين علقة ، ثم أربعين مضغة ، ثم ينفخ فيه الروح** »[١] يلزم أن يكون الوضع فى ستة على قاعدة الأطباء ، فإما أن يكون مطلقاً يصدق فى صورة ،ولا شك أنه وجد فى صورة ، لكنها نادرة ،وحمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر ، فيحمل على معنى التقريب ، لأن الثلاثين تقرب من الأربعين ومن الخمس والثلاثين ، فهو إشارة للتوسط بين الأطوار ،وهذه القاعدة من قول الأطباء استفادوه من المشرحين كانوا يكشفون عن باطن من وجب قتله ويطلعون على ذلك حساً ،والحس تأول لأجله الحديث .

فإن قلت : هم كفار فكيف يعتبر قولهم ؟

قلت : تقدم أنه يعتبر قولهم فى الطب ، فلو شهدا بقدم العيب قبلناهم وقضينا بالرد حتى قال جماعة : يقبل قول الواحد ،ولو شهدوا بأن المرض مخوف قضينا برد التصرفات وورثنا المطلقة ، فقول المُطْلِقَة : لا تقبل شهادة الكفار ، ليس مطلقاً ، إنما هو فى استحقاق الأموال والدماء ونحوها ،وقد تقدم قبول قولهم فى الذبيحة والهدية وغيرهما .

الفرق التاسع والأربعون والمائة

بين قاعدتى قيافته عليه الصلاة والسلام ،وقيافة المدلجين

قال مالك والشافعى رحمها الله بالقافة ، وخصّها مالك على المشهور بالإماء [ق / ١٩٢] ومنعها أبو حنيفة لأنها حزر وتخمين كالفأل والرمل والزجر ،وقد قال ﷺ للذى أنكر لون ولده : « **لعله عرق نزعه** »[٢] إشارة إلى صفات الأجداد والجدات، فقد يشبه أبويه وليس منهم ،وقد لا يشبههم وهو منهم، فلا يعتمد عليه، واحتج مالك والشافعى بحديث مسلم لما سرّ رسول الله ﷺ بقول **مجزز المدلجى** : « إن هذه الأقدام بعضها من بعض »[٣]وكان **أسامة** أسود وأبوه أبيض ،ورسول الله

(١) أخرجه البخارى (٣٠٣٦) ومسلم (٢٦٤٣) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه .
(٢) أخرجه البخارى (٤٩٩٩) ومسلم (١٥٠٠) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٣) أخرجه البخارى (٣٣٦٢) ومسلم (١٤٥٩) من حديث عائشة رضى الله عنها .

ﷺ لا يُسَرّ إلا بحق ، فتكون القيافة حقاً .

أجاب الحنفية : بأنه لا يتعين حقية القيافة من السرور بل يجوز أن يكون لقيام الحجة عليهم بما كانوا يعتقدونه فى الجاهلية وإن كان باطلاً ، فاحتمال الباطل ودحضه يوجب السرور بأى طريق كان ،ولأنه سُرّ ﷺ بوجود آية الرجم فى التوراة، وهو لا يعتقد صحتها ، بل لقيام الحجة عليهم خاصة ، فَلِمَ لا يكون كذلك هنا ؟

أجاب الفقهاء بقوله ﷺ فى حديث اللعان الصحيح : « **إن جاءت بالولد أحمر قصيراً كأنه وحرة فلا أراها إلا صدقت وكذب عليها وإن جاءت به أسود أعين ذا إليتين فلا أراه إلا صدق عليها ، فجاءت به على النعت المكروه** »[١] زاد **البخارى** : «وكان ذلك الرجل قليل اللحم، سبط الشعر ، وكان الذى ادُعى عليه آدم ، خدلاً ، كثير اللحم ، جعداً ، قططاً فقال ﷺ : « **اللهم بيّن** » فجاء الولد شبيهاً بالرجل الذى ذكر زوجها أنه وجده» .

فائدة :

الوحرة : بالحاء المهملة دويبة حمراء تلصق بالأرض .

والأعين : الواسع العينين .

والأدم : الشديد الأدمة وهى سمرة بحمرة .

والخدل: الكثير لحم الساقين .

والقطط : الشديد جعودة الشعر .

وبقوله ﷺ لعائشة : « **ومن أين يكون الشبه** » [٢] فدلّ على أن الرجل ومنى المرأة يُحدثان شبها فى الولد بالأبوين ، فإذا أثبت رسول الله ﷺ هذا من قَبل نفسه فى صورة لا غرض فيها للمشركين دلّ أن القاعدة حق فى نفسها ، وأن السرور للرد على المشركين ،وأما التوراة فإنما رجم رسول الله ﷺ بوحى ، لأن التوراة محرفة لا

(١) أخرجه البخارى (٤٤٦٨) من حديث سهل بن سعد رضى الله عنه .
(٢) أخرجه مسلم (٣١٤) وأبو داود (٢٣٧) والنسائى (١٩٦) وأحمد (١٣٠٧٧) والدارمى (٧٦٣) وابن حبان (١١٦٦) وأبو يعلى (٤٣٩٥) وعبد الرزاق (١٠٩٢) والبيهقى فى « الكبرى » (٧٦٤) والطبرانى فى « مسند الشاميين » (١٧٤٩) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٢٧/ ٤٢٤) من حديث عائشة رضى الله عنها .

يوثق بها ،وقول **عبد الله بن سلام** : أنها فى التوراة، لا يوجب الصحة لاحتمال أن يكون مما حُرِّف ، كما نجد فى التواريخ أشياء كثيرة ليست صحيحة ، وليس هنا ما يدل على الوحى ، فدلّ أن هذا ليس من الحزر.

قال بعض الفضلاء : كيف استدل مالك والشافعى بحديث مجزز وتركا الاستدلال بقوله ﷺ الذى صرح فيه بالقيافة وهو أولى من قول مجزز ، لعدم تطرق الخطأ الأول للعصمة، على ما فى حديث مجزز إقراره ﷺ وأين إقراره من قوله وفعله ﷺ المتكرر منه ؟ .

وجوابه : أنهم استدلوا على الحنفية بما صدر عنه ﷺ مع وفور عقله ،وجودة ذهنه ، وقوة حواسه ، حتى كان رسول الله ﷺ يرى من وراء ظهره ، ويرى فى الثريا أحد عشر كوكبا ، ونحن لا نرى إلا ستة [ق / ١٩٣] أمكن أن يقول الحنفية: هذا خاصٌ بالنبى ﷺ لما ذكرنا من مزاياه ، فلا يلحق به غيره لعدم مشاركته فى موجب التمييز ،والمقصود إقامة الحجة ،وما استدل به الأصحاب سالم عن هذا السؤال فلهذا استدلوا به .

الفرق الخمسون والمائة

بين قاعدتى ما يحرم الجمع بينه من النساء ،وما لا يحرم

كل امرأتين لو قدر إحداهما ذكراً لم يجز أن يتزوج الأخرى ، لأن المرأة حينئذ، إما أم امرأة الرجل أو ربيبته ، لكنهما ليسا بنسب ولا رضاع فخرجا .

وهنا مسألتان : **الأولى** : قال أبو حنيفة : ما دامت المرأة فى العدة من البائن تحرم أختها والخامسة خلافاً لنا وللشافعى احتج بأن العدة من آثار النكاح ، ولقوله ﷺ : « **من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه فى رحم أختين** » (١).

وجواب الأول : أن لحوق الولد ثابت لأربع سنين فهو من آثار النكاح ، ولا قائل بالتحريم إليها فالمعتبر الاختصاص بالزوج المفضى لقطع الرحم وهو منفى ،وعن

---

(١) قال الزيلعى : حديث غريب .
وقال الحافظ : لا أصل له .
وقال ابن عبد الهادى : لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه فى كتب كثيرة .

الحديث أنه مطلق فى الزمان فيحمل على زمن الاختصاص قبل البينونة ، ويحرم الجمع فى عدة الرجعية اتفاقاً ، لأنها زوجة .

المسألة الثانية : الأختان بملك اليمين حرَّم الجمع بينهما : ﴿ **وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ** ﴾(١) وحللّه : ﴿ **مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ﴾(٢) وكل واحدة أعمم من صاحبتها من وجه ، فالأولى تتناول المملوكتين والحرتين ، والثانية تتناول الأختين وغيرهما ، فلا يقال : تقدم الخاص لما ذكرناه ،ولهذا قال عثمان ؓ : « أحلتهما آية وحرمتهما آية » (٣) وإنما رجحنا التحريم لثلاثة أوجه :

الأول: أن آية التحريم سيقت لبيانه ، والأخرى سيقت للمدح والقاعدة أن الكلام إذا سبق لمعنى لا يستدل به على غيره فتسلم آية التحريم عن المعارض .

والثانى : أن آية التحريم أجمع على تخصيصها بذوات المحارم ، والذكور بخلاف المحرمة .

والثالث : أن الأصل فى الفروج التحريم حتى ينتفى الحل فيعمل بمقتضى الحرمة حتى ترجع الأخرى عليها ولم ترجع .

الفرق الحادى والخمسون والمائة

بين قاعدتى الإباحة المطلقة ، والمنسوبة لسبب مخصوص

الإباحة قد تكون مطلقة فلا يجتمع معها التحريم ،وقد يكون باعتبار سبب فقد ثبت معها التحريم باعتبار سبب آخر ، وسرّه : أن أسباب التحريم قد تجتمع كالزنا بالأم مع الصوم فى رمضان محرماً يوم الجمعة ، ثم قد يرتفع بعضها فتثبت الإباحة باعتبار المرتفع منها خاصة ، ويبقى التحريم باعتبار سببه الآخر وبهذا يظهر جواب مَنْ قال فى قوله تعالى : ﴿ **فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾ (٤) مقتضى

---

(١) سورة النساء (٢٣) .
(٢) سورة النساء (٢٤) .
(٣) أخرجه مالك (١١٢٢) والشافعى (١٣٨٠) والدارقطنى (٣/ ٢٨١) والبزار (٧٣٠) وعبد الرزاق (١٢٧٢٨) وابن أبى شيبة (٣/ ٤٨٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٧٠٨) .وقال به علىّ وابن عباس رضى الله عنهم .
(٤) سورة البقرة (٢٣٠) .

حتى أن يكون ما قبلها مخالفاً لما بعدها لأنها غاية ، فتكون المرأة حلالاً بمجرد عقد الزواج الثانى ووطءه ،وليس كذلك ، بل حتى يطلقها أو يموت وتزول الموانع ، فيلزم [ق/ ١٩٤] إما أن لا تكون حتى للغاية ، أو انتقاض قاعدة الغاية .

فنجيبه : أنها محرمة بكونها أجنبية ،وبكونها مطلقة ثلاثاً فإذا نكحها الثانى أبيحت باعتبار الثلاث خاصة ،وبقى التحريم بكونها أجنبية ،وتجدد سبب آخر وهو كونها زوجة للغير ، فقد ثبت معنى الغاية باعتبار الثلاث ، ثم إذا طلقها الزوج الثانى خلف كونها زوجة الغير كونها مقيدة مع كونها أجنبية ،فإذا انقضت بقى كونها أجنبية ، فإذا عقد عليها الأول وهى صائمة ، أو حائض تجدد هذا السبب فإذا زال تثبت الإباحة المطلقة ولا تحريم فقد ذهب الإشكال ،وكذا إذا زنا وهو محصن وارتد وقتل أبيح دمه بكلها ، فإذا عفى عنه الأول ذهبت الإباحة باعتبار القتل ،الإباحة المرتفعة هنا نظير الإباحة الحاصلة فى المثال المتقدم ، لكنها فيه حاصلة ،وهنا ذاهبة ، فظهر أن الإباحة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بسبب .

الفرق الثانى والخمسون والمائة

بين قاعدتى ما يقرر من أنكحة الكفار وما لا يقرر منها

قال ابن يونس : أنكحتهم عندنا فاسدة ، والإسلام يصححها .

قال فى « الجواهر » : لا نقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا أن يكون صحيحاً عندنا فلو اعتقدوا غصب امرأة أو رضاها بغير عقد أقررناهم ترغيباً فى الإسلام ، كما يسقط عنهم القصاص والجنايات على المسلمين .

وضابط المذهب : أن ما دامت مفسدته كالجمع بين الأختين ، أو أدركها الإسلام وإن لم تدم ، كما لو تزوج فى العدة وأسلم فيها نبطله ،وما عُرِّىَ عن هذين القسمين صح بالإسلام .

وقال الشافعى وابن حنبل : عقودهم صحيحة .

وقولنا نحن : أنكحتهم فاسدة ، مشكل ، لأن ولاية الكافر للكافرة عندنا صحيحة ، والشهادة ليست بشرط ،وكذا الصداق فينبغى أن نفصّل فيقال : ما صحت شروطه فأشهد فيه المسلمون وصح صداقه وغير ذلك فهو صحيح ،وما اختل

بعض شروطه فهو فاسد ،والإسلام يصححّه استيلافاً كما تقدم ،وعلى هذا ينبغى أن لا نخيره بين الأم وابنتها ، بل تعتبر الأولى ، وكذا فى العشر يعتبر الأول كما قال أبو حنيفة :

وكان يليق إذا حكمنا بالفساد مطلقاً أن لا نفرق بين الموانع الماضية ،وما بقى بعد الإسلام فيقر الجميع بعد الإسلام ترغيباً فيه ، لأن النكاح فى العدة لا يزيد على القتل فى المفسدة ، وإن كان السبب أن الإسلام يُنَزّل منزلة تجديد العقد فيناسب التفرقة بين الماضى من الواقع والمقارن ، وينبغى إذا وطئ فى الكفر فى نكاح صحيح أن يكون محصناً إذا اتصل به الإسلام .

فإن قلت : يدل على فساده قوله ﷺ لغيلان لما أسلم على عشر [(١)]، **ولقيس ابن الحارث** لما أسلم على ثمان[(٢)] : « **أمسك أربعاً** » ولم يفرق بين الأوائل وغيرهنّ، ولو صحّ نكاحهم لأمرهٌ بإمساك الأوائل ،وهذا تأسيس قاعدة فلو اختلف الحال لبينه ﷺ ،وإلا لتأخر البيان عن وقت الحاجة [ق / ١٩٥] .

قلت : يحتمل الإطلاق ما ذكرته وأن يصحح الإسلام الفساد الواقع فى الكفر استيلافاً ومع الاحتمال لا معنى للفساد فى أنكحتهم مطلقاً .

وقد أجيب عنه : بأنه ﷺ لعله علم اتحاد العقد ، أو أنهن عنده بالغصب لأنه كان مذهبه .

ويرد عليه : أن الأصل عدم العلم ،ولأنه لو كان كذلك لبينه ﷺ لأنه تقرر

---

(١) أخرجه الترمذى (١١٢٨) وابن ماجة (١٩٥٣) وأحمد (٤٦٠٩) والدارقطنى (٣/ ٢٦٩) وابن حبان (٤١٥٧) والحاكم (٢٧٨٣) والشافعى فى « مسنده » (١٣١٥) والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٨١٩) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٤٨٥٤) والطبرانى فى « الكبير » (١٣٢٢١) و« الأوسط » (١٦٨٠) وأبو يعلى (٥٤٣٧) وابن أبى شيبة (٧/ ٣٠٢) وابن مردويه فى « جزء فيه أحاديث ابن حيان » (١٢٤) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٤٨/ ١٣٦) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما. قال الألبانى : صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٤١) وابن ماجة (١٩٥٢) والدارقطنى (٣/ ٢٧٠) والطبرانى فى « الكبير » (٣٥٩/٨) حديث (٩٢٢) وفى « الأوسط » (٤٠٤٧) وأبو يعلى (٦٨٧٢) وابن أبى شيبة (٣/ ٤) وابن أبى عاصم فى « الآحاد والمثانى » (١٠٥٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٦٢٤) وأبو الشيخ فى « طبقات المحدثين » (٢/ ٤١٤) والعقيلى فى « الضعفاء » (١/ ٢٩٩) من حديث حميضة بن الشمردل عن قيس بن الحارث ،وبعضهم يقول : الحارث بن قيس ، رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح

قاعدة ، فلمـا لم يبـين بل أطلق دلّ على أن لا تفصيل كما تقدم من قـول الشافعى ترك الاستفصال إلى آخره .

ويؤكد صحة نكاحهم أن الكافرة لو كان لها أخوان مؤمن وكافر وطلبت التزويج منعنا المؤمن من تزويجـها ومكنّا منه الكافـر ،ولو كان نكاحـهم فاسـداً لمنعناها من التزويج حتى تُسلِمْ ، لأن الكفر حينئذ أحد موانع الصحة .

الفرق الثالث والخمسون والمائة

بين قاعدتى زواج السيد لإمائه ، أو المرأة لعبدها يمتنع ،والعبيد والإماء الأجانب تصح

ينبنى الفرق على قواعد :

الأولى : كل تصـرف لا ينبنى عليه مـقصـود لا يُشرع ، فلا يحـدّ المجنون ولا السكران ، لأن الحدّ للزجر وعدم الفعل مانع منه ،ولا يلاعن المجنون لأن النسب لا يلحق به ، فلا يفـيده اللعان شيـئاً ،ولا يُشرع البيع مع الجـهالة ، لأن البيع لتثـمير المال،والجهـالة تمنع من التنميـة ،ومقاصـد النكاح حاصلة بالملك قـبله فلا تؤثر فى النكاح شيئاً ، فلا يُشرع .

القاعدة الـثانية : من مقتـضى الزوجية قيام الزوج على الزوجـة بالحفظ والصون لقوله تـعالى : ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ** ﴾[1] والملك يقتـضى قهـر السادات للمملوكين وإهانتهم ، فتناقض الملك والنكاح .

القاعدة الثالثة : كل أمرين لا يجتمعان يقـدم الشرع والعقل والعرف الأقوى ، والرق أقوى من النكاح ، لأنه يبيح ما يبيحه النكاح من الوطء وزيادة الإيجار وملك الرقبة ، فيـقدم على النكاح ، فإذا اشترى زوجته انفـسخ النكاح المتقدم ،وإذا تزوج أمته فسخ النـكاح الطارئ للتنافى المذكور ، وليس لكونه متقدمـاً ، أو متأخراً ، بل الملك يقدم مطلقاً فقد ظهر الفرق .

الفرق الرابع والخمسون والمائة

بين قاعدتى الحجر على الفساد فى الأبضاع والمال

لا يجوز للمـرأة أن تتصرف فى بُضْـعها وإن كانـت رشيدة ، بخلاف مـالها ، خلافاً لأبى حنيفة ،والفرق بين الأبضاع والمال من وجوه :

(١) سورة النساء (٣٤) .

الأول :شدة خطر الأبضاع وعظم قدرها ، فـلا يفوض إلا لكامل العقل ،والمرأة ناقصة .

الثانى : الأبضاع يعرض لها الأغراض والشـهوات القوية ،ومثل هذا يغطى على عقل المرأة لضـعفه عن إدراك وجوه المصالح ، فـتلقى نفسها فـيها يؤذيها ، فَـحُجِرَ عليها فيها بخلاف المال .

الثالث : أن المفسـدة فى الأبضاع متـعدية للأولياء بالعـار والفضيحـة ، بخلاف المال، ولهذا قال بعـضهم لما سُئل عن تزويج المرأة لنفسهـا : المرأة محل الزلل والعار إذا وقع لم يُزل [ق/١٩٦] .

احتج أبو حنيفة بوجوه :

أحـدها : قـوله تعـالى : ﴿ **أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَـهُنَّ** ﴾[1] و ﴿ **حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾[2] فأضاف العقد إليها .

وثانيها : أنها تختص بمالها مع قصـد الولى لغرضها فـيه وهو التنميـة ،فلأن تختص ببضعها مع عدم علم الولى لغرضها فيه بطريق الأولى .

وثالثها : أنها عاقلة بالغة فلا يحجر عليها لا فى مالها ولا فى بضعها .

ورابعها : قوله ﷺ : « **أيما امرأة نكحـت بغير إذن وليـها فنكاحـها باطل** »[3] مفهومه : إذا نكحت بإذنه صحّ فهو يدلّ للحنفية لا عليهم ،ويمكن أن يضاف إليه ، وإذا صح مع إذن الولى فيصح مع عدمه إذ لا قائل بالفرق .

والجواب عن الأول : المراد به : الوطئ وهو للمرأة لا العقد .

فإن قلت : ذلك للرجل .

قلت : يحمل على التمكين منه وهو أقرب إلى الحقيـقة من العقد فيرجع عليه ، ويؤيده قوله تعالى : ﴿ **وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ** ﴾[4] خاطب الأوليـاء بصيغـة الأمر ،ولو

(١) سورة البقرة (٢٣٢) .

(٢) سورة البقرة (٢٣٠) .

(٣) تقدم .

(٤) سورة النور (٣٢) .

كان للمرأة ما صحّ خطابهم به ، كما لا يقال لهم : بيعوا أموال النساء ، لأن التصرف فى الأموال لهنّ ،وقوله ﷺ : « **لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها ، فإن الزانية هى التى تزوج نفسها** »[1] خرجه الدارقطنى وصححه .

وعن الثانى : بالفرق بما تقدم .

وعن الثالث : أن الأدلة التى ذكرناها دلت على مخالفة ذلك الأصل .

وعن الرابع : أن القاعدة : أن المفهوم متى خرج مخرج الغالب لا يكون حجة إجماعاً ، وهو أن يكون الوصف المذكور غالباً على وقوع ذلك الحكم ، أو على وقوع تلك الحقيقة المحكوم عليها نحو : ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ** ﴾ [2] و«**فى سائمة الغنم الزكاة** »[3] وهنا كذلك الغالب أن المرأة لا تزوج نفسها إلا خفية عن وليها بغير إذنه ، فلا يكون حجة.

قال فى « الجواهر » : لا تكون ولياً على امرأة .

وعن ابن القاسم : تزوج عبيدها ومن يجب نظرها من الذكور .

والفرق : أن الصبى والعبد لهما أهلية العقد بعد البلوغ والعتق .

والثانى : أنهما قادران على رفع العقد بالطلاق .

والثالث : أن الولاية عليهما ليست لطلب الكفاءة المحتاجة لدقيق النظر ، بخلاف الأنثى .

مسألة : مذهب مالك : أن الذى بيده عقدة النكاح هو الولى ، الأب فى ابنته البكر ، والسيد فى أمته ، فلهما أن يعفوا عن نصف الصداق .

وخالفه الأئمة ،واحتجوا : بأنه روى عن رسول الله ﷺ ذلك تصريحاً ،وبأن الأصل يقتضى عدم تسليط الولى على مال موليته .

---

(١) أخرجه ابن ماجة (١٨٨٢) والدارقطنى (٣/ ٢٢٧) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٦٩٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح دون قوله : « فإن الزانية . . . »
(٢) سورة الإسراء (٣١) .
(٣) أخرجه البخارى (١٣٨٦) من حديث أبى بكر رضى الله عنه .

وجواب الأول : أنه ضعيف ، سلّمنّا صحته ، لكن لا نُسَلِّمْ أنه تفسير للآية ، بل إخبار عن حال الزوج قبل الطلاق أن له أن يفعل ذلك .

وعن الثانى : أن قاعدة الولاية تقتضى تصرف الولى فيما هو أحسن للمولى عليه، فقد يكون العفو أحسن للمرأة لما يترتب عليه من المصالح ، فمنعه منه تفويت لمصلحتها ، ثم الآية تدلّ لنا من عشرة أوجه :

أحدها : أن قوله تعالى : ﴿ **إِلَّا أَن يَعْفُونَ** ﴾ [1] استثناء من إثبات ، فعلى مذهبنا يكون نفياً وهو القاعدة ،وعلى مذهبهم يكون إثباتاً ،لأن الزوج يعطيها النصف وليس القاعدة [ق / ١٩٧] .

والثانى : أن «أو» تشرك فى المعنى ، فعلى رأينا هو الإسقاط هو بمعنى الأول ، بخلاف قولهم فإنه ليس فى معناه .

والثالث : أن المفهوم من قولنا : إلا أن يكون كذا أو كذا ، التنويع ، وهو فرع الاشتراك ، والمشترك عندنا الإسقاط ،وعندهم النوعان الإسقاط والإعطاء ،ولا مشترك بينهما .

والرابع : أن العفو ظاهر فى الإسقاط ،وعلى رأيهم هو التزام ما سقط بالطلاق وهو لا يسمى عفواً .

والخامس : أن ذكر الأزواج تقدم ، فلو أُريدوا لقيل : إلا أن يعفون أو تعفون، فلما ذكر الظاهر دلّ أن المراد به غيرهم .

السادس : أن المفهوم من قولنا : بيده كذا ، أى يتصرف فيه ،والزوج لا يتصرف فى عقد النكاح ، بل الولى .

السابع : سلّمنا أن الذى بيده عقدة النكاح الزوج لكن باعتبار ما كان فهو مجاز، والولى بيده عقده النكاح فهو حقيقة .

والثامن : أن المراد بقوله : ﴿ **إِلَّا أَن يَعْفُونَ** ﴾ [2] الرشيدات فيحسن فى مقابلته

---

(١) سورة البقرة (٢٣٧) .
(٢) سورة البقرة (٢٣٧) .

المحجور عليهنّ بيد الأولياء ، أما الأزواج فلا مناسبة لردهم مع الرشيدات .

والتاسع : أن الخطاب يقدم مع الأزواج ، فلو أُريد لقيل : أو تعفون بتاء الخطاب يقدم مع الأزواج ، ولَمّا عدل عن الخطاب إلى الغيبة لأنه خلاف الأصل .

والعاشر : أن استحقاق النصف قبل الدخول خلاف الأصل ، لأنه عوض بغير معوض كما فى البيع والإجارة ، فإسقاط الأولياء النصف على وفق الأصل ، وتكميل الزوج النصف على خلاف الأصل .

فائدة : سأل بعض الخلفاء أديباً عن قول الشاعر[1] :

من كان مسروراً بمقتل مالك ... فليأت نِسْوَتَنَا بوجه نهارِ

يجد النساء حواسراً ينـدبنه ... قد قمن قبل تبلج الأسحارِ

قد كنّ يخبأن الوجوه تستراً ... والآن حين بَدَوْن للنُّظَّارِ

فقال له : كيف تقول بدأن أو بدون ؟ فقال : بدون بالواو لأنه من بدأ يبدؤا . قالوا : ومن الفعل والفاعل النون نحو : قوله تعالى : ﴿ **يَعْفُونَ** ﴾ [2].

وفى هذه الأبيات سؤال آخر من حيث المعنى وهو أنّ قصد الشاعر إخمال الشماتة ،والأبيات تقويها .

وجوابه : أن عادة العرب لا تقيم المأتم حتى تأخذ الثأر ، فهو يقول : نحن أخذنا بثأره فذهبت الشماتة أو خَفّت .

الفرق الخامس والخمسون والمائة

بين قاعدتى الأثمان فى البياعات تتقرر بالعقد ، والصداق لا يتقرر بالعقد على المشهور لمالك

وقيل : يتقرر جميعه ، والطلاق يشطر ،وقيل : يتقرر النصف بالعقد وذلك أن

---

(١) الشاعر هو : الربيع بن زياد بن عبد الله بن سفيان ، أمه فاطمة بنت الخرشب ، أحد دهاة العرب ، يروى له شعر جيد ،وكان يقال له : الكامل .
توفى سنة (٣٣ قبل الهجرة) .

(٢) سورة البقرة (٢٣٧) .

النكاح الصداق فيه شرط الإباحة لا عوض محقق ، وشأن الشرط إنما يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط ،ولذلك جاز فيه الجهالة ،ولم تتكرر بأمرٍ ،وجاز العقد على مجهولة، وذلك كله دليل عدم المعاوضة ، فلا يتقرر منه شىء إلا عند الدخول أو الموت ، لأن الصداق إنما التزم لأقصر الزوجين عمراً ، وليس المعاوضة فى الوطئة الأولى خاصة بشهادة العادة ،ومن لاحظ أن الأصل فى الأعواض وجوبها بالعقد لأنها أسبابها أوجب الجميع بالعقد كالثمن ،ومن لاحظ أن ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببيته له وقد قال تعالى : ﴿ **ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ** ﴾[1] الآية ، فرتب النصف على الطلاق ، فيكون سببه ، فيجب به خاصة ،ويبقى التكميل موقوفاً على الموت، أو الدخول ، فهذا الفرق بينهما [ق /١٩٨] .

الفرق السادس والخمسون والمائة

بين قاعدتى ما يجوز اجتماعه مع البيع ،وما لا يجوز

قالوا : لا يجمع مع البيع ما أول حرف منه أحد هذه الحروف « جص مشنق »

قلت : وكان بعض مشايخى رحمه الله يقول: لو قيل : «منقش» لكان أنسب ، فالجيم للجعل ، والصاد للصرف ،والميم للمساقاة ، والشين للشركة ،والنون للنكاح، والقاف للقراض ،وإنما لم تجتمع هذه مع البيع لما بينها وبينه من التناقض والتضادّ فالنكاح على المسامحة ، والبيع على المكايسة ، والصرف على التشديد والتضييق بخلاف البيع ،والقراض والجعل والمساقاة على المسامحة وجواز الغرر ، والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز فهى على خلاف الأصول والبيع على وفق الأصول ،وما لا يناقض يجتمع مع البيع كالإجارة فهذا فرق ما بينهما .

الفرق السابع والخمسون والمائة

بين قاعدتى البيع والطلاق توسع العلماء فيهما حتى جوَّزه مالك بالمعاطاة

وقال : كل ما عدّه الناس بيعاً فهو بيع ، وقاعدة النكاح شَدّد فيها فلا بد من لفظ إما النكاح والتزويج خاصّة كما قال الشافعى وابن حنبل ،وإما بكل لفظ يقتضى

---

(١) سورة الأحزاب (٤٩) .

التمليك على التأبيد كالبيع والهبة والصدقة والإباحة على خلاف عندنا فى ذلك عند مالك ،ومنع أبو حنيفة لفظ الإجارة والوصية والإحلال ،وجوّزه بالعجمية مع قدرته على العربية ،ويكفى عندنا قول الزوج : قبلت وإجابة الولى بقوله بعد زوجتى : فعلت . ولم أعلم أن أحداً جوّزه بغير لفظ ،والفرق مبنى على قواعد :

الأولى : أن الشهادة شرط فى النكاح ، إما عند العقد أو عند الدخول فلا بد من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لا زنا بخلاف البيع .

الثانية : أن القاعدة : أن الشئ إذا عظم قدره شدد وعظمت شروطه عادة وشرعاً، فالمناصب العظيمة ،والمرأة الجليلة لا تنال إلا بعد تعب وشروط كثيرة ،وفى الشرع شدّد فى الذهب والفضة والطعام بالربا لشدة الحاجة إليها ،والنكاح لما عظم خطره بكونه سبب بقاء النوع الإنسانى شدّد فيه فاشترط فيه الولى والصداق والشهادة واللفظ .

الثالث : كل حكم شرعى له سبب شرعى ،وإباحة المرأة حكم فيتلقى سببه من الشرع وهو ما سمعناه ، فيقتصر عليه ،وهو أحد القولين عندنا فى المقدمات لا تنعقد إلا بالنكاح والتزويج .

الرابعة : قد ينصب الشرع خصوص الشئ سبباً كالزوال والرؤية ،وقد ينصب المشترك سبباً كألفاظ الطلاق السبب منها ما يدل على قطع العصمة ،وكذا ألفاظ القذف ،وألفاظ الدخول فى الإسلام والنكاح عندنا من هذه القاعدة على ما حكاه فى الجواهر لوروده بألفاظ مختلفة فى الكتاب والسنة ، والأصل عدم اعتبار الخصوص فيعتبر العموم [ق / ١٩٩] .

الخامسة : يحتاط فى الخروج من الحرمة للإباحة أكثر من العكس ،وقد تقدم ذلك ، فالنكاح على التحريم حتى يعقد عليهنّ ، فناسب ذلك التحريم تغليظه ، والطلاق خروج من حرمة لإباحة فلهذا وقع بالكنايات وإن بعدت كالتسبيح وغيره مع القصد ، فمن هنا يظهر الفرق .

الفرق الثامن والخمسون والمائة

بين قاعدتى المعْسِر بالدين يُنْظر ، وبالنفقة لا يُنْظر

يُطَلَّقُ على المُعْسر بالنفقة عندنا وعند الشافعى ، خلافاً لأبى حنيفة احتج بقوله

تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ ﴾ (١) قال : فهنا أولى ، لأن بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع وقياساً على الزمان الماضى لا يُطَلّق بها إجماعاً ، ولأنه إذا عجز عند نفقة أم ولده لاتباع ، فكذا الزوجة .

وجواب الأول : أنّا لم نلزمه النفقة مع العُسر ،وهذا نظير الإلزام بالدين ، بل أمرناه برفع ضرر تقدم عليه وهو إطلاقها لمن ينفق عليها وهو الجواب عن النفقة فى الزمان الماضى .

وعن الثانى : أنّ فى أم الولد طريقاً آخر لرفع الضرر عنها بتزويجها ، وذلك منتف هنا ، فيتعين الطلاق ، لأن المقصد إذا كان له وسيلتان لا تتعين إحداهما كالجامع والسفر للحج لهما طريقان ، بخلاف الزوجة ، ويؤيده حديث البخارى قوله ﷺ : « **تقول المرأة : إما أن تطعمنى وإما أن تطلقنى** » (٢) ، ولقوله تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ ﴾(٣) ولا معروف مع الجوع والعرى ، فيتعين التسريح .

الفرق التاسع والخمسون والمائة

بين قاعدتى أولاد الصُّلب والأبوين تجب النفقة لهم ، وغيرهم من القرابة لا تجب

مذهب مالك اختصاص الوجوب لهم ،ومذهب الشافعى إيجابها للآباء وإن علوا وللأبناء وإن سفلوا لقوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ (٤) وأب الأب أب، وأمه أم ،وللحديث : « **يقول لك ولدك إلى من تكلنى** » (٥) وابن الابن ابن ، ومذهب أبى حنيفة إيجابها لكن ذى رحم محرم لقوله تعالى : ﴿ **وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ** ﴾(٦) أجمعنا على تخصيص من ليس بمحرم ، بقى ما عداه ، ولقوله تعالى :

---

(١) سورة البقرة (٢٨٠) .

(٢) أخرجه البخارى (٥٠٤٠) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) سورة البقرة (٢٢٩) .

(٤) سورة لقمان (١٥) .

(٥) أخرجه أحمد (٧٤٢٣) وابن حبان (٣٣٦٣) والشافعى (١٢٧٢) والبيهقى فى « الشعب » (٣٤١٩) و« الكبرى » (١٥٤٨٩) والنسائى فى « الكبرى » (٩٢٠٩) والحميدى (١١٧٦) وابن الجارود فى «المنتقى » (٧٥١) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، وهو حديث البخارى السابق .

(٦) سورة الإسراء (٢٦) .

﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ (١) **والجواب عن حجة الشافعى** : لا نُسَلِّمْ أن لفظ الأب والأم والابن يتناول غير الأدنين ، وقد تقدم تقريره ، فيكون فيمن عداهم مجازاً ، والأصل عـدمه ، ثم إنه مجاز مـختلف فيه ، لأن فـيه الجمع بين الحقـيقة والمجاز فيضعف عن المجاز لذلك ،وهذا فرق جليّ .

وعن حجة أبى حنيفة : لا نُسَلِّمْ أن النفقة من حقـهم ، وعن الثانى أنه عامّ فى ذوى الأرحام ، مطلق فـيمـا هم فيه أوْلى ، لأنه نـكرة فى الثبوت ، فنحـمله على ولاية النكاح ، أو المناصرة والمعاضدة ، وإذا أعمل المطلق فى صورة وثبت أنها مراده من النصّ سقط الاستدلال إجماعاً ، وإلا لكان عامّاً ، وكما يمتنع جعل العام مطلقاً بغير دليل ، كذلك العكس ، فقد ظهر الفرق .

الفرق الستون والمائة

بين [ق / ٢٠٠] قاعدتى المتداعيين لا يرجح أحدهما إلا بحجة ظاهرة ، والزوجين يقدم كل منهما فيما يشبه أن يكون له

مذهب مالك : إذا تداعيا شيئاً قضى للرجل بما يعرف به ،وللمرأة بما يعرف بها وما يصلح لها فللرجـل ؛ لأن البيت بيته فهو تحـت يده عادة وفى يمين من قضي له بذلك قولان ، وهو قول أبى حنيـفة ، وقال الشافعى : لا يقدم أحـدهما إلا بحجة ظاهرة كسـائر المتداعيين ، فلو تداعى عطـار وصبّاغ شيـئاً من آلة أحدهمـا لا يقدم صاحبه به ، وكذا هنا مع شهـادة العادة له ، حجتنا قوله تعالى : ﴿ **خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ** ﴾(٢) فيقضى بما شهدت به العادة فى مواقع الإجماع ، وما أورد الشافعى من العطار والصبّاع ، فقد حكى **ابن القصار** فـى « **عيون الأدلة** » فيه التسـوية ، فيبطل قياسه ،وإن لم نسـوّ ، فالفرق تعذر الإشهاد بين الزوجين عـادة لإفضائه إلى المنافرة والعداوة والطلاق ، فلو لم نقض بالعادة لا نسدّ الباب عليـهما ، بخلاف غيرهما ، فإنهـما أجنبيـان لا يتألمان بالإشهـاد عليهمـا مع ضرورة الزوجين للملابسـة بخلاف الأجانب ، واستدل الشـافعى أيضاً بقوله ﷺ : « **البينة على من ادعى واليمين على من أنكر** » (٣) .

(١) سورة الأنفال (٧٥)

(٢) سورة الأعراف (١٩٩) .

(٣) أخرجه الدار قطنى (٣/ ١١٠) من حديث أبى هريرة .
وورد الحديث بلفظ : « اليمين على المدعى عليه » وذلك فى الصحيحين .

قلنا : المدعى من كان قوله على خـلاف أصل أو عرف ، والمدعى عليه كل من كان قـوله على رفق أصل أو عرف ، فـمدعى الدين على خـلاف الأصل وهو براءة الذمة ، والمنكر على وفق الأصل وهو البراءة والمدعى رد الوديعة المقـبوضة ببينة على خلاف الظاهر لأن الغالب أن ذلك لا يرد إلا ببينة ، والمدعى عـدم قبضها على وفق الظاهر بنى الدعا عليه ، وقول الزوج على خـلاف الظاهر فهو المدعى عكسه السيف فنقول بموجب الحديث .

احتـجوا أيـضاً بأن كل مـوضع لو كان المتـداعيـان رجلين أو امرأتين لم نـقدم أحدهما ، وكذا إذا كانا رجلاً وامـرأة بالقياس على ما إذا كان الشيء فى يد ثالث ، ويؤكده أن حكم اليد لا يسقط بالصلاحية ، فإذا كان بيد الرجل خلخال فادعته امرأة لا يقبل قـولها إلا عكسـه الرجل فى السيف ، وكـذا إذا كانا فى الدار يدهـما على المدعى فلا يسقط اعتبار اليد بالصلاحية .

جوابه : لا فرق عندنا بين اليـد الحكمية والمشاهدة ، وبين جنس المتـداعيين من رجل أو امرأة ، فلو تنازع رجل وامرأة خـلخالاً بأيديهما كان للمـرأة عكسه السيف لظاهر الحال ،وأمّا إذا كان بيد ثالث فلا يد لأحدهما عليه ، بخلاف مسئلتنا فالمستند عندنا اليد مع الصلاحية فإن قالوا يبطل ما ذكرتموه أن ما يصلح لهما يكون للزوج ، ولا ظاهر يشهد له ويدهما عليه ، فقد نقضتم أصلكم .

قلنا : يد الزوج أقوى ؛ لأن المرأة فى حوزه والدار له، فهو كالمتداعيين لأحدهما يَدٌ ،ولا يَدَ للآخر .

قالوا : مـا ذكرتموه إنما يشـهد بالإسـتعـمال فـقط ، فإن السـيف [ق / ٢٠١] تستعمله الرجـال والحلي النساء ، أما الملك فقد تملك المرأة ما يصـلح للرجال لتجارة أو ميراث أو غيره فقد أصدق **علىٌّ فاطمة** ـ رضي الله عنهما ـ درع حديد ،وكذلك الرجال .

قلنا : هذا نادر ، والظاهر الغالب ما ذكرناه ، والحمل على الغالب متعين ، فإن من هو ساكن فى دار لم يحكم له بملكها لظاهر اليد .

تفريع : ذكر الطرطوشى أن النساء يَخْتَصِصْنَ بالحلى وثيابهنّ والجهاز ، والرجال بالسلاح والخاتم والمنطقة ، والذى لهما كالدار والماشية والمبيع فى ذلك كله العوائد ،

والله أعلم .

الفرق الحادى والستون والمائة

بين قاعدتى ما هو صريح فى الطلاق ، وما ليس بصريح فيه

الصريح هو اللفظ الذى يدل على معنى لا يحتمل غيره إلا على وجه البعد من قولهم : نسب صريح أى لا شائبة فيه ، قال صاحب « المقدمات »[1] : فيه ثلاثة أقوال: قال القاضى عبد الوهاب : هو لفظ الطلاق وما تصرف منه ،وقال ابن القصار : هو الطلاق وما اشتهر معه كالخلية والبرية ونحوهما .

وقيل : ما ذكر فى القرآن كالطلاق والسراح والفراق ، وبماذا يلزم ، هل بالنية فقط ؟ ويريد بها الكلام النفسى ، أو باللفظ فقط وهو فى « المدونة » .

وقيل : لا بد من اجتماعهما ، هذا فى الفتيا ، وأمّا فى القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنايته ، ولا يصدق اتفاقاً ،والكناية : اللفظ الذى فيه خفاء من قولهم كنيته أبا عبد الله أى أخفيت اسمه ، ومنه الكنى والكناية اللفظ المستعمل فى غير موضعه .

وفى « **الصّحاح** »[2] يقال : كنيت وكنوت وكنية بضم الكاف وكسرها ، ومشهور كلام الأصحاب : أن اللفظ إن دلّ بالوضع اللغوى فهو الصريح نحو : الطلاق .

قال صاحب « الجواهر » : كيف ما تصرف ، والكناية ما ليس موضوعاً له لغة لكن يحسن استعماله فيه مجازاً للعلاقة القريبة بينهما .

قال فى « الكتاب » نحو : « خلية » من الخلو وهو الفراغ شبه خلوها من العصمة بخلو الجسم عن جسم .

وبرية : وهو من البراءة وهى مطلق السلب .

(١) المقدمات (٢/٤٤٨) .

(٢) الصحاح (٣٢٢).

والبائن : من البين وهو البعد بين الأجسام ، وفى المعانى بون بالواو .

وبتة : من البت وهو القطع .

وكذا البتلة ،وباقى الألفاظ ،وما فيه علاقة فغيره لا يجوز استعماله مجازاً ويسمى مجاز التعقيد لُبعْد علاقته ،وهو متفق على منعه ، قال صاحب « الجواهر » : هو نحو اسقنى الماء فإن أراد به الطلاق فالمشهور لزومه .

فقيل : هو طلاق بالنية لعدم صلاح اللفظ .

وقيل : بل باللفظ ، كان المستعمل وضعه الآن للطلاق وهو بعيد ؛ إذ لا يخطر الإنشاء للوضع بالبال .

وقيل : لا يلزم وهو مذهب الأئمة ، لأن الطلاق بالنية لا يلزم ، واللفظ لا يصلح .

وتنضم إلى ذلك قاعدة هل اللغة توقيفية فلا يجوز لأحد أن يضع شيئاً ولا يغير وضعاً ؟ أو اصطلاحية فيجوز ذلك ؟ ولما كان مذهب المحققين الوقف ، جوّز مالك أن يعبر بأى لفظ كان عن الطلاق ، إما وضعاً للطلاق ،وإما تغييراً من غير وضع ، ولا يكون هذا التغير حقيقة ولا مجازاً كلفظ السماء فى الأرض . [ق/٢٠٢] غايته أنه ليس بعربى ، ولا يلزم أن لا يقع به طلاق ، كما لو قال : أنت طالقاً بالنّصب، فقد ظهر أن اللفظ قد يكون صريحاً ، وقد يكون كناية ، وقد يعرا عنهما إذا فقدت العلاقة فيه ، وهو غير موضوع للطلاق ، ثم الكناية تنقسم إلى ما غلب استعماله فى الطلاق فيلحق بالصريح فلا يحتاج لنية لقيام الوضع العُرفى مقام اللغوى ،والنية إنما يحتاج إليها لتميز بين المترددات وهذا ليس بمتردد ،وإلى ما لم يغلب استعماله فيه فيحتاج لنية ، ثم المنقول من الكنايات قد ينتقل لأصل الطلاق فيصير فى العرف مثل: أنت طالق لغة ، وقد ينتقل لأصل الطلاق مع البينونة من غير عدة .

قيل : به طلقة بائنة ،وقد ينتقل لهما مع الثلاث ، قيل : به الثلاث ، ثم قد يستعمل فى غير الثلاث غالباً وفى الثلاث نادراً ، فمن احتاط ألزم الثلاث ،ومن اعتبر الغالب ألزم الواحدة ، **فهذا سبب اختلاف العلماء فى الكنايات** .

تنبيه : ليس الطلاق موضوعاً لإزالة قيد النكاح كما يفهمه كثير من الفقهاء ، بل لإزالة مطلق القيد ، فيصدق بفرد لا يفيد إزالة القدر المشترك بين جميع القيود ، لأنه كان لا يصدق حتى يزول كل قيد . نعم استعمل فى إزالة قيد النكاح ،ولا يلزم من ذلك اختصاصه به ، كما لا يلزم من استعمال الخروج مثلاً من الدار اختصاصه بها ، فعلى هذا المعتبر هو النقل والشهرة فمنطلقة وانطلقت وانطلقى وشبهه لم يشتهر فلا يكون طلاقاً .

تنبيه : ليس فى اللغة ما يقتضى الطلاق البتة ، ولا لفظة واحدة ، لأن أعظم ما يتوهم فيه ذلك : أنت طالق ثلاثاً ، وهو لا يوجب باللغة ، لأنه فى اللغة للإخبار، وذلك كذب لعدم وقوع الطلاق ، ولذلك قال الحنفية بالتقدير ، وقال الشافعية بالإنشاء كما تقدم ، فنحن القائلون بالإنشاء يكون ضابط الصريح ما نقل لإنشاء إزالة القيد واستغنى عن النية ، ومالم يصر بالنقل كذلك ، ويمكن استعماله فى إزالة العصمة مجازاً لعلاقة بينهما فهو كناية ، ومالا علاقة فيه كالأكل والشرب لا صريح ولا كناية ويجرى على الخلاف المتقدم ، فعلى هذا لا يقال فى الحرام والخلية وشبهها أنها كنايات لحقت بالصريح ، بل هى صرايح لوجود النقل فيها ، ولا صريح إلا بالنقل فأى لفظ نقل فهو صريح ، ويلزم على هذا أن العرف لو تغير فاشتهر الخفى واختفى المشتهر انعكس الحكم ، لأن المعتبر اللفظ العرفى فتأمل ذلك .

الفرق الثانى والستون والمائة

بين قاعدتى ما يشترط فى الطلاق من النية ،ومالا يشترط

الفقهاء يقولون : النية شرط فى الصريح ،وليست بشرط فيه ،وفى اشتراطها فيه قولان ،وظاهره التناقض ، لكن **معنى الأول** : القصد لإنشاء الصيغة تحرز من سبق اللسان ، **ومعنى الثانى** : القصد لاستعمال الصيغة فى معنى الطلاق ، فلا يشترط . [ق/٢٠٣] **ومعنى الثالث** : الكلام النفسى أى فى الطلاق بالكلام النفسى قولان إذا أنشأه به ، لأن من قصد الطلاق لا يلزمه طلاق إجماعاً .

وعنه عبّر **ابن الجلاب** بالاعتقاد وإلا فلا يلزم إذا اعتقد أنه طلق ثم تبين بطلان

اعتقاده طلاق أصلاً .

وهنا مسائل :

الأولى : فى « المدونة » [1] لو أراد التلفظ بالطلاق فقال : اشربى، لا شىء عليه حتى ينوى طلاقها بما تلفظ به ، ولو قال : أنت طالق البتة، ونيته واحدة فسبق لسانه لزمه الثلاث ، قال سحنون : إذا قامت عليه بيّنة .

المسألة الثانية : إذا قال : أنت طالق ، وجاء مستفتيا طلقت إلا بقرينة ، قال صاحبُ « التنبيهات » فيها : **وقيل** : يدين ، **وقيل** : لا ، إلا أن يكون جواباً ، وهو مذهب « الكتاب » قال : ويتخرج من هذه المسألة ، ومن الذى أراد واحدة فنطق بالبتة ، ومن هازل التزام الطلاق بمجرد اللفظ بلا نية ، ويؤخذ اشتراط النية من غير موضع فى « الكتاب » ، أما إذا صرف اللفظ بقصده عن إزالة العصمة إلى غيره نحو مسألة الوثاق ، فهو كما لو سُئل عن امرأته فقال : هى طالق ، وأراد الإخبار ، قال أبو الطاهر : لا يلزمه فى الفتيا اتفاقاً ، وقوله : وإن جاء مستفتيا يعارضه قوله : يؤخذ الناس فى الطلاق بألفاظهم ، والأخذ إنما يكون للحاكم لا المفتى ،وكذا اشتراطه القرينة ، فإن المفتى يتبع الأسباب والمقاصد دون القرائن ، هذه القاعدة .

المسألة الثالثة : إذا نوى بقوله : « أنت طالق » عدداً لزم ، وخالف أبو حنيفة فقال : يلزمه واحدة رجعية ؛ وإن نوى الثلاث ؛ لأن اسم الفاعل يفيد أصل المعنى، والزائد بمجرد النية ، فلا يلزم .

وجوابه : أن ثلاثاً تميز المراد باللفظ نحو عشرين درهماً ، فدرهما يفيد اختصاص العدد بالدراهم ، وإن لم يدل عليه لغة ، وكل ما حصل مع المفسر وجب أن يحصل قبله ، لأن المفسر للفهم لا للثبوت فى نفس الأمر نحو : أقيموا الصلاة لا يدل على خصوص المشروعات إلا ببيان السنة فى الإجماع أنها مشروعة بالقرآن ، لأن القاعدة : أن بيان المجمل يُعَدّ منطوقاً به فى ذلك المجمل ،ولأنه وافقنا فى قوله: أنت بائن ،و،أنت طالق طلاقاً ، وطلقتك ، وطلقى نفسك إذا نوى عدداً لزمه فكذلك هذا .

المسألة الرابعة : حكى صاحب كتاب « **مجالس العلماء** »[2] : **أن الرشيد بعث**

---
(١) المدونة (٢/٢٨٨) .

(٢) مجالس العلماء (ص/ ٢٥٩ - ٢٦١) .

لأبى يوسف قاضيه :

فإن ترفقى يا هند فالرفق أيمن   وإن تخرقى يا هند فالخرق أشأم

فأنت طلاق والطلاق عزيمـة   ثلاثاً ومن يخرق أعـق وأظلم

فبينى بها إن كنت غير رفيقة   وما لامـرئ بعد الثلاثة مقدم

وقال : مـا يلزمه إذا نصب ثلاثاً أو رفعه ؟ فـقال أبو يوسف للكسائى ، فـقال له: اكتب له يلزمـه إذا رفع واحدة ، وإذا نصب ثلاث ، يعنى أن الرفع يقـتضى أنه خبر المبتدأ وهو الطلاق الثانى ، فينقطع عن الأول فيلزمه بقوله : أنت طالق واحدة، وإذا نصب كان تمييزاً لقوله فأنت طالق [ق / ٢٠٤] .

فإن قلت : مع النصب يحتمل ذلك ، وأن يكون حالاً من الطلاق الثانى أو تميزاً له ، فلم خصصته بالأول ؟

قلت : المخصص كون الأول نكرة ، فاحتاج للتميز لأنه مجهول ،والثانى معرفة مستغرقة فلا يحتاج للبيان ، فيقال : إن جوابها وصل فى الوقف ، فبعث له الرشيد آخر الليل بغالاً بقماش وتحف جائزة ، فبعث بها أبو يوسف للكسائى - ﷺ - .

الفرق الثالث والستون والمائة

بين قاعدتى الاستثناء من الذوات ومن الصفات

لا يمكن فى استثناء الصفات أن يؤتى بلفظ يشعر باستثناء الكل من الكل بخلاف الذوات ويظهر بمسألتين :

الأولى : فى «النوادر»: إذا قال: أنت طالق واحدة إلا واحدة ، إن كان مستثنيا وقـال : نويت ذلك فى مـوضع ، أو سكت ، لم يكن طلاقاً لم يلزمـه شىء لأنه طلاق بغير نية ، وإن كان عليه بينة اختلف فـيه لأنه آت بما لا يشبه كما لو قال : إن شاء الحـجر ، ويختلـف إذا قال : أنت طالق أمس إلا واحدة ، لأنه ليس مـستثنياً للأول ، وإن أعاد الاسـتثناء على الواحدة وقع عليه اثنان وكـذا : أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة لزمه طلقتان إن أعاده على طلقة ، أو ثلاثاً إن أعاده على الواحدة ، وبسط هـذه المسألة أن معناها طـلقة واحدة ، فـهنا موصـوف وهو طلقة

المصدر ، وصفـة وهى واحدة ، فإن قصـد رفع الصفة خاصّـة رفع بعض ما نطق به والقاعـدة : أن رفع أحد الضدين لا ثالث لهـما ثبت الثانى نحـو : ليس زوجاً هو فرد، ولما رفع الواحدة ثبتت الكثرة وأول مراتبها اثنان ، فيلزمه طلقتان ، لأن الأصل براءة الذمة ، ثم لها حالات :

الأول : ما تقدم .

الثانية : أن يقصد بقوله واحدة الصفة وحدها ثم يستـثنيها فاستثناؤه باطل لرفعه الجملة .

الثالثة : أن يقصد بها نفس الطلاق لا بقيد الوحـدة ولا الكثرة ثم يعيد الاستثناء على هذا المعنى فلا ينفعه لذلك .

الرابعة : أن يقصد المصدر الموصوف بالوحـدة ، ويقصد بقوله إلا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا ينفعه أيضاً لذلك .

الخامسة : أن يريد بالأول الطلاق الموصوف بالوحدة ويقصد الاستثناء الموصوف، وهو الطلاق دون الوحـدة فهـذا استـثنى بعض ما نطـق به لكن يلزم من نفى أصل الطلاق نفى صفاته فتنتفى الصفة مع الموصوف فيبطل استثناؤه ويلزمه طلقة .

السادسة : أن يستـعمل « أنت طالق » واحدة فى الثـلاث ، لأنه يجوز إطلاق الجنس وإرادة عدد معين منه ، فإذا قال إلا واحدة يريد اخراج بعض ذلك العدد لزمه طلقتان، وكذا إذا قال : وواحدة وواحدة وواحدة ، إن أراد بالاستثناء أحد هذه لزمه اثنتان ، وإن أراد اسـتثناء أحد هذه لزمه إثنتـان ، وإن أراد استثناء الصفـة عن طلقة منها فيلزمه بمقتضى ذلك أربع لأنه رفع صفة الوحـدة عن طلقه من الثلاث فيقع فيها الكثرة وهى طلقتان مع طلقتين قُـبِلَ منه الثلاث كمن طلق أربعاً [ق / ٢٠٥] ومن الاستثناء فى الصفة قول الشاعر :

قاتل ابن البتول إلا علياً

أى: المنقطعة عن الأزواج إلا عن على ، فاستثنى بعض متعلق الصفة .

المسألة الثانية : ﴿ أَفَمَا نَحْنُ بِمَيِّتِينَ ۝ إِلَّا مَوْتَتَنَا الْأُولَىٰ ﴾[1] منه الميتون يشملهم

---

(١) سورة الصافات (٥٨ ـ ٥٩) .

بصفة الموت، واستثنوا نوعاً من الصفة لا من أنفسهم ، فمسألة الطلاق وقع الاستثناء فى جملة الصفة ، وفى الآية فى بعض أنواعها ، وفى الشعر فى بعض متعلقاتها ، وعلى هذا تقول : مررت بالساكنين إلا الساكنين ، تريد بالأول الموصوفين وبالثانى الصفة ، فيكونون متحركين فتأمل ذلك .

الفرق الرابع والستون والمائة

بين قاعدتى استثناء الكل من الكل ، واستثناء الوحدات من الطلاق

نصّوا على منع : قام زيدٌ وعمروٌ وخالدٌ إلا خالداً ، لأنه استثنى جملة منطوق به فى المعطوف ، والاستثناء لإخراج ما كان معرضاً للنسيان فيندرج فى الكلام سهواً لا لإخراج ما قصد بالعطف ، لأنه كالكلام المستقل المقصود وعلى هذا يمتنع أنت طالق واحدة وواحدة إلا واحدة ، لأنه استثنى جملة منطوق به وهو المعطوف ، والأصحاب جوّزوه.

والفرق : أن الثلاث لها عبارتان : الثلاث ، وواحدة وواحدة وواحدة ، فكما صحّ الاستثناء من الثلاث فكذلك من هذه ، ولأن الوحدات غير مقصودة بخصوصها بخلاف المثال فتفصيل الوحدات كإجمالها ، وعلى هذا لو قال : لك علىّ درهم ودرهم ودرهم ، مقتضى تعليلهم أن يلزمه درهمان خاصة لأن الدراهم لا تتعين ، فلا يقصد خصوصها كالوحدات ولم أر فى هذا نقلاً ، لكن نقل صاحب « النوادر » المنع ولم يحك خلافاً .

الفرق الخامس والستون والمائة

بين قاعدتى التصرف فى المعدوم الذى يمكن أن يتقرر فى الذمة ، والذى لا يمكن أن يتقرر فيها

مذهب مالك وأبى حنيفة : صحة تعليق الطلاق على النكاح ،فيقول للأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، والعتق على الملك فيقول : إن اشتريتك فأنت حرّ ، ولزوم ذلك وقال الشافعى : لا يلزم ذلك ، ووافقنا على صحة التصرف بالنذر قبل الملك نحو : إن ملكت ديناراً فهو صدقة ،وكذا ما يتعلق بالسَّلَمْ فى الذّمة فى المعاملات .

لنا وجوه : **أحدها** : القياس على النذر فى غير المملوك بجامع الالتزام فى المعدوم .

وثانيها : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [1] .

وثالثها : الحديث : « **المؤمنون عند شروطهم** » [2] .

أجاب الشافعية عن **الأول** : بأن النقدين والعروض يمكن أن تثبت فى الذمم ، فوقع الالتزام بناء على ما فى الذمم والطلاق والعتق لا يثبتان فى الذّمة ، والتصرف يعتمد موجوداً متعيناً أو فى الذمة ، فإذا انتفيا بطل التصرف كالبيع إذا لم يكن معيناً أو فى الذمة يبطل .

وعن الآية : أن الأوامر لا تتعلق إلا بمعدوم مستقبل والعقد وقع وصار ماضياً فلا يتعلق به الأمر فيتعين [ق/ ٢٠٦] أن الأمر تعلق بالوفاء بمقتضاه ، ونحن نقول بموجبه، ولكن لا نسلم أن موجبه لزوم الطلاق وهو الجواب عن الحديث ، فإن الكون عند الشرط إنما هو عند الوفاء بمقتضاه ،وكون الطلاق مقتضاه محل النزاع .

ولنّا أن نجيب عن الجوابين : بأن مقتضى العقد والشرط ما دلّ اللفظ عليه لغة ، لأنه مقتضاه إجماعاً ، وأما المقتضى الشرعى فهو يقع والمقتضى اللغوى فى العقد والشرط لزوم الطلاق فوجب أن يكون هو متعلق الأمر والشرط ،ولو حمل على المقتضى الشرعى لكان التقدير أوفوا ما يجب عليكم شرعاً الوفاء به ، ونحن لا نعلم الوجوب إلا من هذا الأمر ، فيلزم الدور وعلى ما ذكرناه من المقتضى اللغوى لا دور

لكن يشكل مذهب مالك وأبى حنيفة باعتبار قاعدة وهى أن كل سبب شرع لحكمة لا يشرع عند عدمها كما تقدم تقريره ، والنكاح سبب شرعى ، حكمته التناسل والمودة وغير ذلك ، ففى صورة التعليق شرعه مع انتفاء حكمته فكان يلزم أن لا يصح العقد ، لكن صحّ إجماعاً ، فيدل على عدم لزوم الطلاق تحصيلاً لحكمة العقد، وأما وجوب نصف وتنقيص الطلاق فأمور تابعة للعقد فلا يشرع العقد

---

(١) سورة المائدة (١) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) والحاكم (٢٣٠٩) والدار قطنى (٣/ ٢٧) والبيهقى فى « الشعب » (٤٣٤٨) وفى « الكبرى » (١١٢١١) وابن الجارود فى « المنتقى » (٦٣٧) وابن عدى فى « الكامل » (٦/ ٦٨) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
قال الحاكم : صحيح .
وقال الألبانى : صحيح .

لأجلها فقد ظهر ما تقدم من البحث الفرق بين ما يترتب فى الذمم وبين مالا يترتب.

احتجوا بحديث **الترمذى** : « **لا طلاق فيما لا يملك ابن آدم ، ولا عتق فيما لا يملك** »[1] ولأن الطلاق حَل ، والنكاح عقد ، والحل لا يكون قبل العقد .

والجواب : أن الطلاق لم نقل به إلا بعد عقد لا قبله فالمتقدم إنما هو ربط الطلاق والعتق بالملك والنكاح لا نفس الطلاق والعتق .

الفرق السادس والستون والمائة

بين قاعدتى الإجابات التى يتقدمها سبب تام والتى هى أجزاء أسباب : الإجابات ثلاثة أقسام

قسم اتفق على أن السبب : التام تقدمه فيجوز تأخيره إجماعاً عن السبب كالخيار فى عيب النكاح والسلع وإمضاء خيار الشرط وخيار المعتقة .

وقسم هو جزء السبب : فلا يتأخر إجماعاً كالقبول بعد الإيجاب فى البيع والهبة والإجارة ، فلا يتأخر زمناً يدل على الإعراض عن العقد لئلا يؤدى للخصومة عند إنشاء عقد آخر مع أجنبى .

وقسم اختلف فيه كفوات المُمَلَّكَةَ **فقيل** : هو من القسم الأول فلا يقدح فيه التأخير .

وقيل : من الثانى فيقدح .

قال اللخمى : وأرى إمهال المرأة ثلاثة أيام كالمصراة والشفعة لما فى الفراق من

---

(١) أخرجه الترمذى (١١٨١) وابن ماجة (٢٠٤٧) وأحمد (٦٧٨٠) والحاكم (٢٨٢٠) و(٧٨٢٢) والدارقطنى (١٤/٤) وسعيد بن منصور (١٠٢٠) والبيهقى فى « الكبرى » (١٤٦٤٧) وابن الجارود فى «المنتقى » (٧٤٣) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٦٩٦) وفى « العلل المتناهية » (١٠٦٣) وابن عدى فى « الكامل » (٨٢/٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .
قال الترمذى : حسن صحيح .
وقال الحاكم والألبانى : صحيح .
وفى الباب عن عمران بن حصين ،ومعاذ ، وعمر رضى الله عنهم أجمعين .

المضرة ،وهذا إذا باشرها بالتمليك ، أما إذا أرسل إليها ، أو كتب ، أو علق على شرط فلم يختلف فى تمادى ذلك ما لم يطل طولاً يدل على الرضا بالاسقاط نحو أكثر من شهرين ، لأن كلام الزوج سؤال يتصل به جواب ، وجواب الرسالة مع المرسل .

الفرق السابع والستون والمائة

بين قاعدتى تخيير الزوجات فى التمليك ، والإماء فى العتق

إذا قال الزوج : إذا غبت عنك فأمرك بيدك ، فقالت : متى غبت فقد اخترت نفسى ، لزمه [ق/ ٢٠٧] وإذا حلف السيد بحرية أمته فقالت : إن فعلت فقد اخترت نفسى، لا يلزمه .

وسأل **عبد الملك بن الماجشون** مالكاً عن الفرق فجاوبه : أتعرف دار قدامة وهى يلعب فيها بالحمام ، فشق ذلك على عبد الملك .

والفرق : أن الزوج أذن للحرة فى القضاء الآن على ذلك التقدير ، والحالف لم يأذن ، وإنما قصد حث نفسه أو زجرها ، وإنما يستويان إذا قالت الحرة : إن ملكتنى فقد اخترت نفسى .

ويرد عليه : أن الله تعالى أذن للأمة على ذلك التقدير وهو العتق كما أذن للزوج.

وجوابه : أن إذن الله تعالى على تقدير لا يترتب عليه صحة التصرف قبل وجود ذلك التقدير كإسقاط الشفعة قبل البيع ،والإذن للوارث فى التصرف قبل مرض الموت وغير ذلك ، رتبها الشرع وأذن فيها على تقدير وهى باطلة قبله ،ولأن الحرة وجد فى حقها سبب وهو قول الزوج مع إذن الشرع المقدر ، والأمة انفرد فى حقها الإذن المقدر فقط ، ولأن القاعدة أن حقوق العباد إنما تسقط بإسقاط العباد كما تقدم.

قال اللخمى : وسوى أصبغ الإماء بالزوجات ،وسوى أشهب الزوجات بالإماء

الفرق الثامن والستون والمائة

بين قاعدتى التمليك والتخيير

موضوع التمليك عند مالك أصل الطلاق من غير إشعار بالعدد ولا البينونة ،

ومو ضوع التخيير الثلاث ومقصود البينونة ، فلذلك تقبل نية قبل البناء لحصول البناء دونه لا بعده ، احتج الأصحاب بوجوه :

أحدها : قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ** ﴾ (1) الآية . قالوا : فالآية تدل على البينونة بالثلاث .

أجاب اللخمى بوجوه :

منها : أنه ﷺ كان المطلق لقوله : « **وأسرحكنّ** » سلّمنا أنه المطلق لهنّ ، لكن السراح لا يوجب إلا واحدة كما لو قال : سرحتك . سلّمنا أنه الثلاث ، لكنه مختص به عليه السلام ، لأن تحريم الثلاث معلل بالندم وهو ﷺ أملك لنفسه .

ورابعها : أن التخيير إنما كان بين الحياة الدنيا والدار الآخرة .

وثانيها : أن إحدى نسائه ﷺ اختارت نفسها فكانت البتة . قال اللخمى : ولم يصح ، والذى فى الصحيح أن عائشة ـ رضى الله عنها ـ قالت : إنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة ، قالت : ثم فعل أزواجه مثل ذلك(2) .

وثالثها : أن المفهوم من هذا اللفظ عادة إنما هو الثلاث فحمل عليه ، والأئمة الثلاثة ينازعون فى أن هذا هو المفهوم عادة ، والذى يظهر لى أن مالكاً رحمه الله إنما جعله ثلاثاً لعادة اقتضت ذلك من نقل اللفظ إليه ، ولكن يلزم عليه اعتبار العادة ، فمتى تغيرت تغير الحكم .

الفرق التاسع والستون والمائة

بين قاعدتى ضم الشهادة فى الأقوال والأفعال

قال مالك : تلفق الشهادة فى الأقوال ، فإذا شهد أحدهما أنه طلقها بمكة فى رمضان ، وشهد الآخر أنه [ق / ٢٠٨] طلقها بمصر فى صفر لُفّقت ولزمه الطلاق ، ولا تلفق فى الأفعال ، فإذا شهد أحدهما أنه قال لها : إن كلمت زيداً فأنت طالق وأنها كلمته وشهد الآخر أنه قال إن دخلت الدار فأنت طالق وأنها

(1) سورة الأحزاب (٢٨) .

(2) أخرجه البخارى (٢٣٣٦) ومسلم (١٤٧٥) من حديث عائشة رضى الله عنها .

دخلتها لم تطلق وحلف الزوج فإن نكل حُبِسَ لأنه بشاهد واحد ، وكذا المعتق .

قال ابن يونس : يشترط أن يكون بين البلدين مسافة يمكن قطعها فى الأجل الذى بين الشهادتين ، والعدة من شهادة الأخير .

قال المصنف : هذا فى القضاء ، أما فى الحكم فما تعتقده الزوجة من تاريخ الطلاق .

قال اللخمى : **قيل** : يُضمّان مطلقاً ، **وقيل** : عكسه ، وقيل : تُضمّان فى الأقوال فقط ، **وقيل** : يُضمّان إن كانتا على فعل ، فإن كانت إحداهما على فعل والأخرى على قول لم تُضمّا ، وكلها لمالك .

والفرق بين الأقوال والأفعال : أن الأقوال يمكن اعادتها فيكون الثانى خبراً ، فيكون المشهور به ثانياً هو الأول فيُضم إليه ويتم النصاب فى الشهادة بخلاف الأفعال .

ويرد عليه : أن الأصل فى الاستعمال الإنشاء والتأسيس لأنه مقصود الوضع لا التأكيد فلا تُضم الأقوال .

وجوابه : أن الأصل فى هذه العقود الإخبار ، ولمّا أمكن جعله فى الثانى خبراً جعلناه كذلك ترجيحاً للأصل ، ولذلك شبهه الأصحاب بما لو أقرّ بمال فى مجالس فإنه لا يتعدد ، أمّا لو ضم كل واحد من الشاهدين على الإنشاء كانت الأقوال كالأفعال ، ومن قال : لا يضم مطلقاً ، راعى أن الأصل الإنشاء كما تقدم ، فكانت الأقوال كالأفعال ، ومن قال بالضم مطلقاً لاحظ المعنى دون خصوص السبب كأن كلاً منهما شهد بأنها مطلقة من غير تخريج على السبب ، ولو صرّحا بالطلاق هكذا لضمت الشهادتان .

ومن قال : لا تضم إذا كانت إحداهما عن قول والأخرى عن فعل فاختلاف الجنس ، لأن ضم الجنس إلى جنسه أقرب من ضمه إلى غير جنسه .

الفرق السبعون والمائة

بين قاعدتى ما يلزم الكافر إذا أسلم ومالا يلزمه

إذا أسلم الكافر لزمه الثمن والأجرة وقضاء الدين ،وتسقط عنه حقوق الله تعالى

مطلقاً ويسقط عنه القصاص والغصب والنهب من حقوق الآدميين إن كان حربياً بخلاف الذمى .

وضابط الفرق : أن ما كان راضياً به حال كفره فلا يسقط بالإسلام إذ ليس فيه تنفير ، وما لم يرض بدفعه كالقتل ونحوه يسقط لأنّا لو ألزمناه ذلك كان فيه تنفير عن الإسلام . هذا فى الحربى ، وأما الذمى فهو راضى بإلزامه ذلك ، فلا تنفير فى حقه، وإنما سقطت حقوق الله تعالى مطلقاً ، لأن الإسلام حق الله تعالى ، والعبادات حقه ، فلما كانا لجهة واحدة ناسب [ق / ٢٠٩] أن يقدم أحدهما على الآخر ، أما حق الآدميين فالإسلام ليس حقاً لهم ولأن الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة والعبد بخيل ضعيف يناسبه التمسك بحقه ، فلا يسقط من حقه إلا ما رضى به ،ولقوله ﷺ : « **الإسلام يجب ما قبله** » (١) .

الفرق الحادى والسبعون والمائة

بين قاعدتى ما يجزئ فيه فعل غير المكلف ، وما لا يجزئ

الأفعال على ثلاثة أقسام :

قسم اتفق على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور كدفع الضرر ونفقة الزوجة والأقارب واللقطة ، فإنّ ذلك يجزئ ويزيل التكليف وإن لم يشعر المأمور بذلك .

وقسم اتفق على عدم إجزاء فعل الغير فيه كالإيمان والتوحيد وكذا الصلاة ونقل فى مذهب الشافعى خلاف فى الصلاة نقله الشيخ **أبو إسحاق** ، ويقال : هو مسبوق بالإجماع .

وقسم مختلف فيه ، وفيه مسائل :

الأولى : الزكاة إن أخرجها أحد بغير إذن ربها وعلمه ، فإن كان غير الإمام فعلى قول الأصحاب إذا ذبح الضحية صديق المضحى ومن شأنه أن يقوم عنه تجزئه لأنه كنفسه أن الزكاة تجزئ لأنها عبادة مثلها والإلم يجز على الصحيح لافتقارها للنية على الصيح لشائبة التعبد بمقاديرها ونصبها وغير ذلك ، وقاله الأئمة ، وقال بعض

(١) أخرجه أحمد (١٧٨٤٦) والبيهقى فى « الكبرى » (١٨٠٦٩) والحارث فى « مسنده / زوائد » (١٠٢٩) والطبرانى فى « الأحاديث الطوال » (١٢) وابن سعد فى « الطبقات الكبرى » (٧/ ٣٩٥) وابن عساكر فى « تاريخه » (١٦/ ٢٢٨) .
قال الألبانى : صحيح .

أصحابنا : لا يفتقر لنية كالدين والوديعة ، واستدل بأخذ الإمام لها كرها فعلى قوله ينبغى أن تجزئ ، وإنما أجزئ أخذ الإمام لها كرها مع افتقارها للنية لفعل الصّديق ـ ﷺ ـ ولقوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ (١)وأقل مراتبه الإذن ، ولأن الإمام وكيل الفقراء فله أخذ حقهم قهراً كسائر الحقوق .

وقال أبو حنيفة : يلجئه لدفعها بالحبس وغيره ولا يأخذها كرها لافتقارها للنية

المسألة الثانية : منع مالك الحج عن الغير لأن المال فيه عارض كعروضه فى الجمعة لمن بعدت داره يكترى دابّة ، وأجازه الشافعى وابن حنبل لقوله ﷺ : « **صام عنه وليه** » (٢) .

المسألة الرابعة : عتق الإنسان عن غيره ، فى «المدونة»: مَنْ أعتق عن ظهار غيره بجعل فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل ، ولا يجزئه كالمشترى بشرط العتق .

قال ابن القصّار : إذا لم يكن في الجعل وضيعة عن الثمن لأنه إذا جاز هبته فبيعاً أولى .

وفى « الجواهر » : فى العتق عن الغير ثلاثة أقوال : الإجزاء ، وهو المشهور ، وعدم الإجزاء لأشهب ، والإجزاء إن أذن خاصة لعبد الملك .

وفرق بعض الأصحاب بين عتق الإنسان عن غيره ، ودفع الزكاة عنه ، فلا تجزئ فى الثانى لأنها ليست فى الذمة ، والكفارة فى الذمة . قال اللخمى : والحق الإجزاء فيهما لأنهما كالدين ، وهذه المسألة دائرة بين قواعد :

الأولى : قاعدة التقادير وهى إعطاء الموجود حكم المعدوم وعكسه .

الثانية : أن الهبة إذا لم يتصل بها قبض بطلت [ق/ ٢١٠] .

الثالثة : أنّ الكفارات عبادة فيشترط فيها النية .

القاعدة الرابعة : كل من عمل عملاً لغيره أو أوصل له نفعاً بأمره أو بغير أمره نفذ ، فإن كل متبرعاً لم يرجع ، أو غير متبرع وهو منفعه رجع بأجر مثله ، أو مال أخذه ممن دفعه عنه إذا كان المعمول له لابد له من عمل ذلك بالاستئجار أو إنفاق

(١) سورة التوبة (١٠٣) .
(٢) أخرجه البخارى (١٨٥١) ومسلم (١١٤٧) من حديث عائشة رضى الله عنها .

ذلك المال ، أما إذا كان بفعله نفسه أو بغلامه وتحصل المصلحة بغير مال فلا غرم عليه ، والقول قول العامل فى عدم التبرع ، وهذه قاعدة مذهبه ، نصّ عليه فى «النوادر » وغيره ، ولا يختص بالواجب كالدين ، بل ولو غسل ثوبه أو خاطه أو رمى ترابه فكذلك فلسان الحال عند مالك فى ذلك كلسان المقال ،والشافعى لا يوجب الرجوع إلا بلسان المقال وهو عنده على التبرع ، فالمشهور لاحظ هذه القاعدة ويقول المعتق قام عن المعتق عنه بواجب ، وما شأنه أنه يفعله ، ويقدّر انتقال ملكه قبل صدور العتق بالزمن الفرد ليثبت الولاء وتبرأ الذمة .

ويرد عليه : قاعدة النية فإنها متعذرة مع الغفلة .

فنجيب بالقياس على العتق عن الميت ، فيفرق بأن الميت تعذر عليه التقرب فيناسب أن يوسع له بخلاف الحى ، وله القياس على أخذ الزكاة كُرْها مع اشتراط النية ، ونفرق بأنها حالة ضرورة لأجل امتناع المالك ، وهنا المعتق عنه غير ممتنع ، ولأن مصلحة الزكاة عامة فيوسع فيها للضرورة والكفارة خاصة ، وعند مالك والشافعى يعتبران قاعدة النية وهى منفية حال عدم الإذن، وأشهب يقول : الإذن من باب الكلام ، والإباحة والنية من باب القصد والإرادة فلا يقدم أحدهما مقام الآخر، ولا يستقيم قصد الإنسان لعتق ملك غيره .

وقال أبو حنيفة : إن دفع له جعلاً جاز وإلا فلا ، فتخرج بالجعل عن الهبة فلا يحتاج لقصد ، وأشكل من هذه المسألة جواز العتق عن الغير تطوعاً بغير إذنه ، لأن الواجب فيه دلالة الحال وهى منفية هنا ومن يشترط الإذن يقول : الإذن يضمن الوكالة فى نقل ملكه للإذن وعتقه عنه بعد انتقال الملك ، ويكون المأذون له وكيلاً فى الأمرين ، ومتولياً لطرفى العقد ، والموجب لهذه التقادير أنه لا يصح التصرف إلا بها فنقدرها صوناً للكلام عن الإلغاء .

الفرق الثانى والسبعون والمائة

بين قاعدتى ما يصل إلى الميت وما لا يصل إليه القربات ثلاثة أقسام:

قسم حجر الله تعالى على عباده فى ثوابه ولم يجعل لهم نقله لغيرهم كالإيمان والتوحيد ، **وقيل** : فى الصلاة الإجماع .

وقسم اتفق على جواز نقله وهو القربات المالية .

وقسم اختلف فيه وهو الصوم والحج والقرآن فمنعه مالك والشافعى قياساً على الصلاة ولأنها بدنية ولقوله تعالى : ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَىٰ ﴾[1] وللحديث «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح يدعو له** »[2] [ق/٢١١] وجوّز ذلك أبو حنيفة وابن حنبل قياساً على الدعاء وللحديث « **صل لهما مع صلاتك ، وصم لهما مع صومك** » [3] يعنى أبويه .

وجواب الأول : أن الدعاء فيه أمران :

أحدهما : متعلقة الذى هو مدلوله نحو : المغفرة فى قولنا : اللهم اغفر له فهذا الذى يُجعل للميت ، لأنه لم يدع لنفسه .

والثانى : ثواب الدعاء فهو للداعى خاصّة فالقياس على الدعاء خروج من باب إلى باب .

وعن الحديث : أنه خاص بذلك الشخص أو يعارضه بما تقدم ، ونرجحها موافقتها الأصل ، ومن الفقهاء من يقول : يحصل للميت ثواب الاستماع ،ولا يصح، لأن الإجماع أن الثواب يتبع الأمر والنهى ، والموتى انقطع عنهم ذلك فهم

---

(١) سورة النجم (٣٩) .

(٢) أخرجه مسلم (١٦٣١) وأبو داود (٢٨٨٠) الترمذى (١٣٧٦) والنسائى (٣٦٥١) والدارمى (٥٥٩) وابن حبان (٣٠١٦) والبيهقى فى « الشعب » (٣٤٤٧) و« الكبرى » (٦٣٥٦) وابن أبى الدنيا فى «العيال » (٤٣٠) والطبرانى فى « الدعاء » (١٢٥٤ ـ ١٢٥٥) وأبو سعيد النقاش فى « فوائد العراقيين » (٨٢) وابن خزيمة (٢٤٩٤) والبخارى فى « الأدب المفرد » (٣٨) وأبو يعلى (٦٤٥٧) وابن الجارود فى « المنتقى » (٣٧٠) وابن الجوزى فى « التحقيق » (٩٢٨) والذهبى فى « تذكرة الحفاظ » (٢٦٩/١) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٥١/ ١١٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) هذا حديث مرسل .

عن إبراهيم بن عيسى الطالقانى قال : قلت لعبد الله بن المبارك : يا أبا عبد الرحمن الحديث الذى جاء فيه: إن من البر بعد البر أن تصلى لأبويك مع صلاتك وتصوم لهما مع صومك .

قال : فقال عبد الله : يا أبا إسحاق عمن هذا ؟

قال : قلت له : هذا من حديث شهاب بن خراش .

فقال : ثقة ، عمن ؟

قال : قلت : عن الحجاج بن دينار .

قال : ثقة ، عمن ؟

قال : قلت : قال رسول الله ﷺ .

قال : يا أبا إسحاق إن بين الحجاج بن دينار وبين رسول الله ﷺ مفاوز تنقطع فيها أعناق المطى ، ولكن ليس فى الصدقة اختلاف .

كالبهائم ،والذى يظهر حصول بركة القراءة لهم كحصولها بمجاورة الرجل الصالح ، والبركة لا تتـوقف على الأمر ، فقد حصلت بركـة رسول الله ﷺ للخيل والدّواب وغيرها ، كما ثبت ، وبالجمـلة فلا ينبغى أن يهمل أمر الموتى ، فلعل الحق فى ذلك هو الوصول لهم ،وهذا ليس حكمـاً شرعياً ،وكذا الـتهليل ينبغى أن يعمل ويعـتمد على فضل الله تعالى ورحمته .

الفرق الثالث والسبعون والمائة

بين قاعدتى ما يبطل التتابع فى الصوم ، وما لا يبطله

فى « المدونة » (١): إذا أكل فى صوم التتابع ناسياً أو مجتهداً أو مكرهاً أو وطئ غير المظاهر منها ليلاً أو نهاراً أو ناسياً ، قـضى يوماً متصلاً ، فإن لم يفعل ابتدأ من أوله ،وإن وطئ المظاهر منها ابـتدأ مطلقاً ، وقاله أبو حـنيفة ، وقال الشـافعى : لا يبطل وطئها ليـلاً ،وقال أبو حنيفة والشافعى : الـفطر يبطل مطلقاً بخلاف المرض ، والإغمـاء عند الشافعى والحـمل والرضاع كالمـرض ، قال ابن بشيـر فى الجاهل هل يلحق بالعامد ؟ قولان ، وفى السهو والخطأ .

ثالثها: يجزئ فى السهو ويبتدئ فى الخطأ ، لأن معـه تمييز ، والتتابع مأمور به فيقدح فيه النسيان ، أو التفريق محرم فـلا تضر ملابسته سهواً كشرب الخمر سهواً ، ووطئ أجنبيـة جاهلاً ،وأكل طعـام حرام أو مغـصوب جاهـلاً ، وهذا مشكل لأن الواجب عليه صوم شهرين متتابعين لقوله تعالى : ﴿ **فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ** ﴾(٢) أى ليصم ، فهو خبر معناه الأمر وهو على بابه ،والتقدير : فالواجب عليه صيام شهرين فكيف يتخيل أنه من باب النهى على أحد الاحتـمالين اللذين ذكرهما ابن بشير، ولا يعتـمد فى ذلك أن التتـابع إذا كان واجباً فـتركه مـحرم لأن هذا من باب اللوازم ، والكلام فيـما يقتضـيه الكلام لذاته ، فحينئـذ يكون المكلف لم يأت بالصوم المتتـابع الواجب عليه ، فلا تخرج عن العهده كترك شروط الصلاة خطاءً أو سهواً ، أو أفطر ناسياً فى رمضان .

(١) المدونة (١/ ٢٩٠ ـ ٢٩١) .
(٢) سورة المجادلة (٤) .

وجوابه : أن الأحكام على قسـمين : خطاب تكليف وهى الخمـسة يشترط فـيه العلم والقدرة ، وخطاب وضع كنصب الأسـباب والشروط كمـا تقدم [ق / ٢١٢] فلا يشـترط فـيه علم المكلف ولا قـدرته ولا إرادته ،وقد تقـدم تقرير القـاعدتين ، فالتتابع من خطاب التكليف لأنها صفة الصـوم المكلف به ، فيكون مكلفاً بها فيسقط مع تلك الأحوال الخطاب بهـا لطفاً من الله تعالى بعباده ، لأنهـا من التكليف ، أمّا عدم وطئ المظاهر منها قـبل التكفير فشـرط لقوله تعالى : ﴿ **مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾(١) والمفهـوم من مثل هذا الشرط نحـو : استأذان المرأة فى النكاح وتطهـر فى الصلاة ، فحينئذ يكون تقدم العدم شرطاً ، لأنه لا يعتبر فـيه العلم والقدرة فيعتبر مطلقاً فيؤثر فقده ، بخلاف التكليف عند عدمها ، فالمفـهوم من الآية صيام شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ولا فى أثنائهما وطء ، فنقدر أحد الأمرين بتقدم الوطء ، فاستحال بعد ذلك صيام شهرين ليس قبلهما وطء بقى الآخر ليس فى خلافهما وطء ،والقاعدة أنّ ما تعـذّر لا يعتبـر والممكن يستصـحب فيه التكليف لقـوله تعالى : ﴿ **فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ** ﴾(٢) ، ولقوله ﷺ : « **إذا أمرتكم بأمر فأتوا مـنه ما استطعتم** »(٣) فلذلك قلنا : يبتدئ الصـوم فى الظهار متتـابعاً وإن كان وصف تقدم عدم الوطء مـتعذراً ، لأنه الممكن الباقى ، وفى النذر يأتى يوم عـيد اليوم الذى أفطر فيه ناسـياً يصله بآخر صيامه تكملة للعدد ، لا تحصيلاً للتـتابع فى جميع الصوم ، بل فى آخره فقط بعذر تحصيله فى أثنائه بالفطر ناسياً وبقى تحـصيله فى آخره ممكناً فوجب التمكن ، وسقط التعذر على القاعدة .

مسألة : إذا شرع في التطوع ثم قطعه مـتعمداً قضـاه عندنا ،وإن كان لعذر لم يقضـه ، والقاعدة تقـتضى القـضاء مطلقاً ، لأنه وجب بالـشرع فصـار كالصلوات الخمس .

وجوابه : أن أصل الوجوب قوله تعالى : ﴿ **وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ** ﴾(٤) نهى عن

(١) سورة المجادلة (٤) .
(٢) سورة التغابن (١٦) .
(٣) أخرجه البخارى (٦٨٥٨) ومسلم (١٣٣٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٤) سورة محمد (٣٣) .

الإبطال فيكون التكميل واجباً يشترط فيه العلم والقدرة على القاعدة ، فلا يجب الإتمام حالة عدمها ، فلا يجب القضاء ، أما إذا تعمد الإفساد اندرجت هذه الحالة فى التكليف لحصول القدرة والعلم ، فيجب القضاء لقوله ﷺ فى الحديث الصحيح : «**اقضيا يوماً مكانه** » [1] **لعائشة وحفصة** وكانتا عامدتين ، فبقيت الحالة التى لا تكليف فيها على الأصل .

فإن قلت : رمضان والصلوات تقضى مطلقاً ، فلِمَ لا يكون هذا كذلك ؟

قلت : الصحيح أن القضاء بأمر جديد وقد ورد القضاء فى المتأصل مع العذر وعدمه لقوله تعالى : ﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضًا ﴾[2] الآية ، ولم يرد القضاء فى التطوعات إلا فى صورة عدم العذر كما تقدم فيقتصر عليه .

الفرق الرابع والسبعون والمائة

بين قاعدتى المطلقات تمضى قبل علمهنّ بالطلاق أَمَدَ العدة فلا تستأنفنها ، والمرتابات بتأخير الحيض تستأنفن العدة ثلاثة أشهر بعد مضى غالب أمد الحمل سبعة أشهر لا حيض فيها [ق / ٢١٣]

وافقنا ابن حنبل ، وقال الشافعى وأبو حنيفة : تنتظر الحيض لسن الإياس .

لنا قول عمر ـ رضي الله عنه ـ : « **أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم رفعتها حيضتها فإنها تنظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذاك ، وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر** » [3] ولأنهنّ بعد التسعة يئسنّ من المخيض إذا لو كان لظهر غالباً

(١) أخرجه الترمذى (٧٣٥) وأحمد (٢٦٣١٠) والطبرانى فى « الأوسط » (٥٣٩٥) وأبو يعلى (٤٦٣٩) والبيهقى فى « الكبرى » (٨٤١٨) والنسائى فى « الكبرى » (٣١٩١) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٣٢٢٦) وإسحاق بن راهويه فى « مسنده » (٦٥٨) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١١٤٣) من حديث عائشة رضى الله عنها .
قال الألبانى : ضعيف .

(٢) سورة البقرة (١٨٤) .

(٣) أخرجه مالك (١٢١٢) والشافعى (١٤١٦) وعبد الرزاق (١١٠٩٥) وابن أبى شيبة (٤/١٦٧) والبيهقى فى « الكبرى » (١٥١٨٩) .
قال البيهقى : « إلى هذا كان يذهب الشافعى فى القديم ، ثم رجع عنه فى الجديد ، إلى قول ابن مسعود ـ رضى الله عنه ـ وحمل كلام عمر ـ رضى الله عنه ـ على كلام عبد الله ، فقال : قد يحتمل قول عمر ـ رضى الله عنه ـ أن يكون فى المرأة قد بلغت السن التى من بلغها من نسائها يئسن من المحيض ، فلا يكون مخالفاً لقول ابن مسعود ـ رضى الله عنه ـ وذلك وجه عندنا، والله أعلم». اهـ .

فيندرجن تحت قوله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ ﴾[1] الآية .

فيقال : ما الفرق بين هذه الثلاثة لابد من تأخرها وبين الثلاثة تمضى قبل العلم، والمقصود براءة الرحم ، وقد حصلت بمضى مدة لم يظهر بها الحمل ؟

وجوابه : أن العدة لابد وأن تكون بعد سببها ، فإنّ من طلق بعد أن غاب مدة طويلة تستأنف العدة لأن تلك الغيبة وقعت قبل السبب فلا تعتد بها كالصلاة قبل الصلاة ، والإياس سبب للعدة لقوله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ ﴾[2] الآية فأتى بالفاء الدالة على السبب ، ورتب الحكم على الوصف وهو يدل على العلية نحو : اقطعوا السارق ، فيكون اليأس سبباً للاعتداد بثلاثة أشهر ، والواقع قبل التسعة أشهر واقع قبل إياسنا وإياسهنّ وهو السبب ، فلا تعتد به ، فلابد من استئناف العدة بعد الإياس ، وأما المطلقة والمتوفى عنها لا يعلمان بذلك حتى تنقضى العدة فقد وقعت العدة بعد أسبابها ، والعلم ليس سبباً إجماعاً ، واليأس سبب فلابد من تحققه كتحقق الوفاة والطلاق .

الفرق الخامس والسبعون والمائة

بين قاعدتى الدائر بين الغالب والنادر

يلحق بالغالب من جنسه ، وإلحاق الأولاد بالأزواج إلى خمس أو أربع سنين أو سبع سنين دائر بين الغالب وهو الزنا والنادر وهو تأخر الحمل ، فَقُدِّم النادر هنا على الغالب .

والفرق : إرادة الستر فى هذا الباب ، ولهذا شدّد فيه الشهادة تحمّلاً وأداءً بخلاف سائر الحقوق .

الفرق السادس والسبعون والمائة

بين قاعدتى العِدَد والاستبراء

تجب العدة وإن تحققت البراءة كما لو طلقها أو مات عنها وهو غائب ، ولا

(١) سورة الطلاق (٤) .

(٢) سورة الطلاق (٤) .

يجب الاستبراء إذا تحقق البراءة كـمن اشترى أمه تحت يده بوديعة ، أو مِنْ امرأته أو ولده الصغير وهى عنده لا تخرج .

والفرق : أن العدة يغلب عليها شائبة التَّعَـبُّد فشرعت فى الوفاة على الصغير ، وقبل الدخول ، ومع الغـيبة ،واشترطت ثـلاثة أقراء بخلاف الاستبـراء المقصود منه حصول البراءة ، فمتى وُجِدَتْ حصل المقصود .

الفرق السابع والسبعون والمائة

بين قاعدتى الاستبراء بالأقراء يكفى قرء واحد ، والشهور لا يكفى شهر واحد وإن كان يحصل فى كل شهر قرء غالباً

والفرق: أن القرء دليل على البراءة غـالباً ، وعدم الحمل والشهر وإن كـان فيه قرء غالباً فى حق مَنْ تحيض ، لكن من لا تحيض لا يحصل براءة لأنّ المنىّ يبقى منياً فى الرحم نحو الشهر ، ثم يصير مضغـة ثم علقة ، والبطن على حالة لا تتغير ففى الثلاثة غالباً يكبر الجوف ،وتحصل مبادئ الحركة ، فلذلك اعتبر القرء دون الشهر .

الفرق الثامن والسبعون والمائة

بين قاعدتى الحضانة تقدم فيها النساء على الرجال، وغيرها تقدم الرجال

قد تقـدم أنه يقدم فى كل ولاية من هو أعرف بهـا ،وأقوم بمصالحهـا ،ولما كان النساء أرفق بالأطفال ،وأصـبر عليهم ،وأقل تضجراً منهم من الرجـال قُدِّمن عليهم لأنّ أنفة الرجـال وإباهم وعلو هممهم تمنعهم الانسـلاك فى أطوار الصبيـان ، فهذا الفرق .

الفرق التاسع والسبعون والمائة

بين قاعدتى معاملة الكافر ومعاملة المسلم

رجّح مـالك معـاملة المسلم لقوله تعـالى : ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا ﴾ [1] ، ولأنهم مخاطبون بالفروع ، ولأن الربا مفسدة فى نفسه فيمتنع من الجميع ، وجوّز أبو حنيفة

(١) سورة النساء (١٦١) .

الربا مع الحربى لقوله ﷺ : « **لا ربا إلا بين المسلمين** »[1] لكن عموم القرآن يتناول الحربى وغيره .

قال اللخمى : إذا أظهر الربا رجحت معاملة الكافر لوجهين :

الأول : أنهم ليـسوا مـخاطبين بالفـروع على قول ، بخـلاف المسلم مخـاطب بالإجماع .

والثانى : أن الكافر إذا أسلم ثبت ملكه على مـا اكتسبـه بالربا والغصب ،وإذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شىء من ذلك لقوله تعالى : ﴿ **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ** ﴾[2] وما هو بصـدد الثبـوت على وجه أوْلى مما لا يقـبل الثبـوت بحال ، ولهذا رجّح المتورعون معاملة أهل الكفر لهذين الوجهين .

الفرق الثمانون والمائة

بين قاعدتى : الملك والتصرف

قد يوجد المِلْك ولا تصرف كما فى الصبـيان والمجانين ،وقد يوجد التصرف ولا مِلْك كالحكام والوكـلاء والأوصياء ، وقـد يجتمعـان كما فى البـالغين الرشداء فكل واحد منهما أعمّ من الآخر من وجه ، وأخص من وجه كالحيوان والأبيض ،وحقيقة الملك حكم شرعى مقدر فى العين أو المنفعة يقتضى تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك .

فقولنا : حكم شرعى ، بالإجماع ، ولأنه يتبع الأسباب الشرعية .

وقولنا : مقدر ، لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع والتعلق عدمى فيقدر فى العين أو المنفعة ليشمل البيع والإجارة .

وقولنا : يقتضى انتفاعه بالمملوك ، ليخرج التصرف بالنيابة .

(١) أورده الزيلعى فى « نصب الراية » (٤/٥٣) بلفظ : « لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب » ثم قال : غريب ،وأسند البيـهقى فى « المعرفة » فى كتاب السير عن الشـافعى قال : قال أبو يوسف : إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخـة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ربا بين أهل الحرب » أنه قال : وأهل الإسلام .
قال الشافعى : وهذا ليس بثابت ،ولا حجة فيه .اهـ .

(٢) سورة البقرة (٢٧٩) .

وقولنا : والعوض ، ليخرج الإباحات ، فالضيافة مأذون فيها وليست مملوكة والاختصاص بالمساجد والوقف إذ لا يملك العوض .

وقولنا : من حيث هو كذلك ، إشارة إلى أن يخلف ذلك لمانع لا يضر كالمحجور عليهم ، فإن هذا المعنى فى تلك الصور إذا جرد النظر إليه اقتضى مكنة التصرف لولا المانع الخارجى ، ولا تنافى بين القبول الذاتى والاستحالة لخارج ، فأجزاء العالم تقبل الوجود والعدم ، وما عَلِمَ الله تعالى وجوده وجب ، أو عدمه استحال ، وكذا إذا قلنا : الأوقاف على ملك الواقفين ، مع منع البيع كالحجر المانع من البيع فهذا بيان الحدّ .

فإن قلت : قال الشافعية : تملك الضيافة ، وهل بالمضغ [ق / ٢١٥] أو بالبلع أو غير ذلك على خلاف عندهم ، فهذا ملك ،ولا يتمكن الضيف من أخذ العوض عما قُدم له ، ولا يملك إطعامه لغيره ، وعندنا من ملك أن يملك لا يتمكن من التصرف ولا أخذ العوض وهو مالك على قول ، وأيضاً قد يملك المنفعة ، وقد يملك الانتفاع فقط كالمدارس والأوقاف وهو لا يملك أخذ العوض .

قلت : الصحيح فى الضيافة أنها إباحة لا تمليك كالسمك فى الماء ، فالضيف جعل له أن يأكل إن أراد أو يترك ، والقول بملكه مشكل ، فإنّ الملك لابد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة ،وبعد أن يبلع الطعام يستحيل التصرف فيه ،وأما من ملك أن يملك فقد تقدم أنها عبارة رديئة فلا تنقض بالحدود ،وأما ملك الانتفاع فهو يرجع للإذن والإباحة كما فى الضيافة بخلاف ما يطلق من الجامكية فيها الملك حقيقة بشرط الواقف يصح أخذ العوض عنه .

فإن قلت : فهل الملك من خطاب الوضع أو التكليف ؟

قلت : الظاهر أنه إباحة خاصة فى تصرفات خاصة وأخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاصّ كما تقرر فى قواعد المعارضات الشرعية وأركانها ، وخصوصات هذه الإباحة هى الموجبة للفرق بين الملك وغيره ،ولذلك قلنا : إنه معنى مقدّر ، نريد أنه متعلق الإباحة ، والتعلق عدمى من باب النسب والإضافات كالأبوة والبنوة ، ولأجل ذلك لنا أن نغير العبارة فنقول : الملك : إباحة شرعية فى

عين أو منفعة تقتضى تمكين صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة وأخذ العوض عنها من حيث هى كذلك ، ويستقيم الحدّ بهذا اللفظ ، ويكون الملك من خطاب التكليف .

فإن قلت : الملك سبب الانتفاع فيكون من خطاب الوضع .

قلت : كل حكم شرعى سبب لمسببات يترتب عليه من مثوبات وتعزيرات وغير ذلك ،وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب ،بل نقول : الزوال سبب لوجوب الظهر ،ووجوب الظهر سبب لأن يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبب لتقديمه على غيره من المندوبات مع أنه لا يسمى سبباً ،ولا يقال إنه من خطاب الوضع ، بل الضابط : أن الخطاب متى تعلق بفعل مكلف على وجه الاقتضاء أو التخيير فهو من خطاب التكليف ، ومتى لم يكن كذلك وهو فى أحد الأمور المتقدمة فهو خطاب الوضع ، وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف كما تقدم بيانه .

فإن قلت : هل يتصور الملك فى الأجسام أو فى المنافع خاصّة ؟

قلت : قال المازرى فى « شرح التلقين » : قول الفقهاء : الملك فى البيع فى الأعيان ، وفى الإجارة المنافع ليس على ظاهره ، بل الأعيان لا يملكها إلا الله تعالى، لأنه سبحانه يتصرف فيها بالإيجاد والإعدام ،والإماتة والإحياء ،وتصرف الخلف فى المنافع فقط من الأكل والشرب والحركات والسكنات وغيرها .

قال : وتحقيق الملك أنه إن ورد على المنافع مع ردّ العين فهو الإجارة وفروعها من المساقاة وغيرها ،وإن ورد على المنافع ولا يرد على العين ، بل يبذلها لغيره بعوض أو غير عوض فهو البيع والهبة ، والعقد فى الجميع إنما يتناول المنفعة فقط [ق / ٢١٦] .

الفرق الحادى والثمانون والمائة

بين قاعدتى الأسباب العقلية والشرعية

قال الأستاذ أبو اسحاق الإسفراييني : تثبت مسببات الأسباب الشرعية نحو : بعت ،وطلقت ، مع آخر حرْف منها تشبيهاً للشرعية بالعقلية ، لأن العقلية كالعالمية مع العلم ،والمريدية مع الإرادة ، والعرفية كالإحراق بالنار والريّ مع الماء توجد مع

وجود عللها وتُعْدَمُ مع عدمها ، لكن هذه الأسباب الشرعية مصادر سيّالة لا يمكن وجودها معاً ، وإذا عدم آخر حروفها عُدِمَتْ جملة ، فلا ينبغى أن توجب حكماً فيقدر وجود مسبباتها مع آخر حرف حتى يتحقق المسبب حالة وجوب سببه لإحالة عدمه بقدر الإمكان ليحصل الشبه بين الأسباب الشرعية والعقلية .

وقال غيره : لا ينبغى تقدير هذه المسببات إلا عقب آخر حرف ،وإن عدمت جملة الصيغة، لأن السبب إنما يتحقق عادة حينئذ ، فالفرق ينبنى على هذه الطريقة .

ومن وجه آخر أن من الأسباب الشرعية ما يوجب مسببه إنشاء كعتق الإنسان عن نفسه ، والبيع والطلاق . ومنها ما يوجبه استلزاماً كالعتق عن الغير يوجب الملك للمعتق عنه بطريق اللزوم والتقدير ، وكذا العتق فى زمن خيار المشترى ينتقل إليه حينئذ بسبب عتقه استلزاماً ، إذ الملك فى زمن الخيار للبائع على الصحيح حتى ينتقل تصريحاً نحو : قبلت، أو اخترت أو تعتق أو يطأ فينتقل استلزاماً ، فقال جماعة من العلماء: يُقدّر الملك قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير، وهو فى ملكه.

وقال بعض **الشافعية** : يثبت معه ، لأن التقدم على خلاف الأصل ، والضرورة دعت لوقوع العتق فى ملك ، والمقارنة تكفى فى دفع الضرورة وهو بعيد ، لأن العتق مضادّ للملك ، واجتماعها محال .

وتنقسم الشرعية أيضاً إلى ما يقتضى ثبوتاً كالبيع ، وإبطالاً لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضى إبطال مسبب السبب السابق وهو البيع ، وكذا الطلاق والعتق يقتضيان إبطال العصمة المرتبة على النكاح ، والملك المرتب فى الرقيق على سببه .

وإذا قلنا : إن الفوات يوجب الفسخ فهل يقتضيه معه لأن الأصل عدم التقدم على السبب ، أو قبله لأن الانقلاب والفسخ يقتضى تحقق ما يحكم عليه بذلك ؟ خلاف بين العلماء ، فهذه الوجوه تُحَصِّلُ الفرق .

الفرق الثانى والثمانون والمائة

بين قاعدتى ما يتقدم مسببه عليه من الأسباب الشرعية وما لا يتقدم

من أزمنة ثبوت الأحكام ما يقارنها كالأسباب الفعلية فى حيازة المباح

كالحشيش، والصيد ، والسلب فى الجهاد حيث شرعناه ، والشرب ، والزنا ، والتعاليق اللغوية فإنها أسباب .

ومنها ما يتقدم أحكامها عليها كإتلاف المبيع قبل القبض ، فإنك تقدر الانفساخ فى المبيع قبل تلفه ليقبل المحل الانفساخ ، لأن المعدوم الصرف لا يقبل انقلابه لملك البائع على ما تقدم من الخلاف فى الفرق قبله ، وكقتل الخطأ للدّية .

ومنها ما تتأخر أحكامه عنه كبيع الخيار مع نقل الملك ، وكالسَّلْمْ مع توجّه المطالبة [ق/٢١٧] ومنها ما اختلف فيه كالأسباب القولية من العتق والبيع والإبراء هل يقع مسبباتها معها وهو مذهب **الشيخ أبى الحسن الأشعرى** ، وكان جلّة الفقهاء المتكلمين ، أو عقيب آخر حرف وهو مذهب جماعة ؟ خلاف .

تنبيه : قال الشافعى : إذا قال لامرأته : إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، ففعلت ، طلقت ، وهو مشكل على أصله ، لأنه إن أرد بالإعطاء الإقباض ينبغى أن يطلق ولا يستحق شيئاً كما لو قال : إن أقبضتينى ،وإن أراد إعطاء التمليك فكيف يصح بمجرد المناولة وليس انعقاد البيع والتمليك بالمعاطاة والمناولة .

فهذه الصورة تقضى على مذهبه وتعضد المالكية ، ولا يمكنه أن يقول : اللفظ السابق فى التعليق حصل به انتقال الملك ، لأن لفظ التعليق إنما اقتضى ربط الطلاق بالإعطاء ،ولعلها لا تعطيه شيئاً فلم يوجد اللفظ الدال على الملك البتة فيعتمد عليه .

الفرق الثالث والثمانون والمائة

بين قاعدتى الذمة وأهلية المعاملة

جماعة يعتقدون أن الذمة هى أهلية التصرف ، وهما متغايران ،لوجود كل واحدة دون الأخرى ومعها إمّا دونها فيصح معاملة الصبيان وتصرفاتهم فى بيعهم وشرائهم ، ويقف اللزوم على إجازة الولى عندنا وعند أبى حنيفة وابن حنبل .

وقال الشافعى : لا ينعقد أصلاً .

واتفق الجميع على عدم الذمة فى حقه ، وقد توجد الذمة دون أهلية التصرف كالعبيد محجور عليهم لحق السادات ، وإن قلنا : إنهم يملكون ، ولو جنوا جناية ثم

أعتقوا ، تعلقت بذمتهم وطولبوا بها ، بخلاف الصبى لا يطالب بما يتقرر ذمته قبل البلوغ ، لكن ما تقدم سببه قبله فيقدم فى حق العبد السبب واللزوم وفى حق الصبى السبب خاصة ، فإذا تزوج بغير إذن سيده ففسخه السيد طولب بالصداق بعد العتق فاللزوم سابق والمطالبة متأخرة ، وكلاهما متأخر فى حق الصبى لعدم الذمة فى الصبى ووجودها فى العبد ، وإما معها ففى البالغ الرشيد فكل منهما أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه ، والمفلس المحجور عليه ليس له التصرف فى ماله، وله ذلك فى مال طارئ مع بقاء ذمته ، فالذمة فى هذه الصورة أعمّ من أهلية التصرف ، وأهلية التصرف أخصّ لحصولها فى البعض دون البعض .

فإن قلت : فما هى الذمة حتى يحكم عليها ؟

قلت : هى معنى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم ، وقد جعله الشرع سبباً عن أشياء خاصة البلوغ والرشد ، وعدم الحجر ، فإذا اجتمعت قدّر الشرع هذا المعنى القابل للزومه الأرش والثمن ، ولالتزامه الأشياء الاختيارية ،وهذا المعنى ، فيتقدر أجناس المسّلم فيه ثابتة وأثمان البياعات المؤجلة ، والصدقات وغير ذلك ، ومَنْ لم يقدّر وجود هذا المعنى فى حقه لا يصح فى حقه شىء من هذه الأمور ،وأما أهلية التصرف فهى قبول يقدره الشارع فى المحل وسببه [ق/ ٢١٨] التميز عندنا ، وعند الشافعى التميز مع التكليف ، ولا يشترط فيه عندنا الإباحة، فإن الفضولى له أهلية التصرف ، وتصرفه حرام ، وللمالك إمضاؤه من غير تجديد عقد ، فدلّ على أن العقد قابل للاعتبار ، وإنما تعلق به حق آدمى كتصرف العبد بغير إذن سيده ، ثم هذه الأهلية قد توجد فى النكاح الذى يثبت فى الذمم كتصرف الأولياء فى المولّيات، وفى الحكام فيما لا يثبت فى ذممهم ، وهذه الأهلية لا إلزام فيها ولا التزام فكلاهما معنى مقدّر ، وهما مفترقان بما تقدم ، وبأن الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه ، بخلاف أهلية التصرف .

فإن قلت : هل هما من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف كالملك ؟

قلت : من خطاب الوضع ، لأنهما تقديران شرعيان والمقادير من خطاب الوضع وهما من إعطاء المعدوم حكم الموجود فقدر معنى موجوداً عند وجود سببه ، ولا

شىء هناك موجود ،ويذهب عند ذهاب سببه فهو كتعلق الخطاب فى التحريم والإباحة والتعلقات عدمية تُقدَّر موجودة .

الفرق الرابع والثمانون والمائة

بين قاعدتى ما يقبل الملك من الأعيان والمنافع وما لا يقبله

ما لا ينتفع به كالخشاش ، أو فيه منفعة محرمة كالخمر والمطربات المحرمة أو منفعة يتعلق بها حق آدمى كالحرّ ، لأنه أحق بنفسه ، أو تعلق بها حق الله تعالى كالمساجد لا تقبل المِلْك لأن المِلْك إذن شرعى ، والإذن فى غير منتفع به عبث وفى المحرم متناقض ،وفى ما هو حق الغير مبطل لذلك العتق ، وما ينتفع به يقبل الملك لمنفعته ، ثم منه ما يقبل بيعه إما صونا لمكارم الأخلاق عن الفساد ككلب الصيد وإجارة الأرض عند من يمنعها ، وإما لتعلق حق الغير كأم الولد والوقف لتعلق حق الموقوف عليه ، وما سلم عن ذلك قَبِلَ الملك والتصرف ، وهنا قاعدة أخرى تُلاحَظْ وهى أن كل تصرف لا يحصل مقصوده لا يشرع ويبطل إن وقع ، فلهذا امتنع بيع الحرّ وأم الولد ونكاح ذات المحرم فهذه أيضاً تجعل فرقاً بين القاعدتين .

الفرق الخامس والثمانون والمائة

بين قاعدتى ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ما اجتمعت فيه خمسة شروط جاز بيعه ، وما فقد منه أحدها امتنع بيعه ، فالشروط هى الفرق ، وهى : **الطهارة** ، للحديث الصحيح : « **إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقيل له : يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويستصبح بها ، فقال : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها** » (١) .

الثانى : كونه منتفعاً به .

الثالث : أن يكون مقدوراً على تسليمه لنهيه ﷺ عن بيع الغرر .

الرابع : أن يكون للمتعاقدين لنهيه تعالى عن أكل المال بالباطل .

الخامس : أن يكون المبيع والثمن مملوكين للعاقد والمعقود له أو من أقيما مقامه وفى هذا الشرط فى الجواز دون الصحة .

---

(١) أخرجه البخارى (٢١٢١) ومسلم (١٥٨١) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه .

وفى الشروط مسألتان:

الأولى : قال [ق / ٢١٩] صاحب « الجواهر » : يكفى أصل المنفعة .

وإن قلت: فيصح بيع التراب والماء ولبن الآدميات قياساً على لبن الغنم، ومنع أبو حنيفة بيعه وأكله ، لأنه جزء حيوان ينفصل عنه فى الحياة فيحرم أكله فيمتنع بيعه.

وجوابه : القياس المتقدم ،وفرق بـشرف الآدمى ، وإباحة لبنه هو أنه استثنى منه الرضاع خاصة للضرورة ، بدليل تحريم لحمه بخلاف الأنعام .

وجوابه : أن عائشة - رضي الله عنها - أرضعت كبيراً فحرم عليها ،ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فهذا إجماع على إلغاء الفرق .

المسألة الثانية : فى الشرط الخامس : بيع الفضولى ، قال فى « الجواهر » : مقتضى ما حكاه الشيخ أبو إسحاق أنه شرط فى الصحة ،وقاله الشافعى وابن حنبل، وقال أبو حنيفة : هو شرط فى الشراء دون البيع .

قال ابن يونس : يمتنع أن يشترى من رجل سلعة ليست فى ملكه ويوجب على نفسه تخليصها ، لأنه غرر .

وقال سحنون : إذا ترك ذلك فلربّها إمضاء البيع كالغاصب والمشترى يعلم بالغصب ، ومنعه أشهب فى الغاصب لدخولهما على الفساد .

قال ابن يونس : وهو القياس فى المسألتين ، فهذا النقل يقضى أن فيه الخلاف ، احتج المانع بالحديث : « **لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم** »[١] ولأن وجود السبب بدون آثاره يدل على فساده ،وقياساً على الطلاق .

والفرق عند أبى حنيفة : أن الشراء يقع للمباشر فيفتقر نقل الملك لعقد ،وكذا الوكيل عنده يقع العقد له،ثم ينتقل،بخلاف البائع فإنه يخرج السلعة لا جالب لها .

وجواب الأول : القول بالموجب أو بحمله على ما قبل الإجازة ، لأن العام فى الأشخاص مطلق فى الأحوال ، سلمنا لكنه معارض بما أنه ﷺ : « **دفع لعروة البارقى ديناراً ليشترى به أضحية فاشترى به أضحيتين ، فباع إحداهما بالدينار ،وجاء بدينار وأضحية لرسول الله ﷺ فدعا له** »[٢] خرّجه أبو داود ، ولأنه تعاون على البرّ

(١) تقدم تخريجه .

(٢) أخرجه البخارى (٣٤٤٣) وأبو داود (٣٣٨٤) وابن ماجة (٢٤٠٢) وابن أبى شيبة (٣٠٣/٧) والترمذى (١٢٥٧) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٢٧٦/٦) .

فيشرع لقوله تعالى : «**وتعاونوا على البر** » .

وعن الثانى : أنه ينتقض بيع الخيار قبل الإمضاء .

وعن الثالث : الفرق أن الطلاق والعتاق لا يقبلان الخيار ، فلم يقبلا الإيقاف ، بخلاف البيع .

فرع : إذا قلنا : يصح ويتوقف على الإجازة فهل يجوز الإقدام عليه ؟ فى التنبيهات : ما يقتضى تحريمه لعدة أيام مع ما يقتضى الفساد من خارج كبيع الأم دون ولدها ؟ ويوم الجمعة ،وظاهر كلام **صاحب « الطراز »** الجواز .

قال **الأبهرى** : قال مالك : يحرم بيع السلعة فى أيام الخيار حتى يختار لنهيه ﷺ « **عن بيع ما لم يضمن** »[١] ومعناه : نهى الإنسان عن بيع ملك غيره ،وهذا تصريح من مالك والأبهرى بالتحريم .

ونجيب عن حديث عروة المتقدم بأن دَالّةَ الصُّحبة أوجبت ذلك فهو إذن بلسان الحال ، بخلاف الأجنبى .

الفرق السادس والثمانون والمائة

بين قاعدتى ما يجوز بيعه جزافاً وما لا يجوز

ما اجتمعت فيه ستة شروط جاز بيعه جزافاً :

أن يكون معيناً للحس ليستدل بظاهره على باطنه .

الثانى : أن يكونا جاهلين بالكيل ، لأن علم أحدهما بالكيل غشّ ،وللحديث : « **من علم كيل طعام فلا يبيعه جزافاً حتى يبينه** »[٢] [ق / ٢٢٠] .

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤) والترمذى (١٢٣٤) والنسائى (٤٦٢٩) وأحمد (٦٦٧١) والدارمى (٢٥٦٠) والحاكم (٢١٨٥) والدارقطنى (٧٤/٣) والطيالسى (٢٢٥٧) والطبرانى فى « الأوسط » (١٥٥٤) وعبد الرزاق (١٤٢١٥) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠١٩٩) والطحاوى فى « شرح المعانى» (٥٢٢٦) وابن الجارود فى « المنتقى » (٦٠١) وابن عدى فى « الكامل » (١٧٦/٢) و (٨١/٥) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (١٩/ ٨٣) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الترمذى : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح .

وقال الألبانى : صحيح .

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

الثالث : أن يكونا معتادين بالحزر خلافاً للشافعى فى اكتفائه بالرؤية .

وجوابه : أن الرؤية لا تنفي الغرر فى المقدار .

الرابع : قال اللخمى : أن يكون المبيع مكيلاً أو موزوناً لا معدوداً لأنه يقصد كثرة ذلك وقلته وذلك يحصل بالحزر وما يقصد آحاد جنسه كالثياب لا يباع جزافاً .

الخامس : نفى ما يتوقع منه الربا فلا يباع طعام بطعام من جنسه جزافاً .

السادس : عدم المزابنة كبيع صبرة جير بمكيل منه ،وما اختل منه شرط من هذه لم يجز بيعه جزافاً .

الفرق السابع والثمانون والمائة

بين قاعدتى ما يجوز بيعه على الصفة ومالا يجوز

ما اجتمعت فيه ثلاثة شروط جاز بيعه على الصفة :

أن لا يكون قريباً جداً تمكن رؤيته من غير مشقة ، لأنه عدول عن اليقين إلى الغرر بغير مشقة . وأن لا يكون بعيداً جداً لتوقع تغيّره .

الثالث : أن يصفه بصفات السلم ليحصل مقصود المالية فجوّزه حينئذ مالك وابن حنبل لزوماً ، وجوّزه أبو حنيفة فى غير الحيوان وجعل له خيار الرؤية ،ومنعه الشافعى ، فالصفة عندنا توجب الصحة واللزوم وعند الشافعى لا توجبهما ،وعند أبى حنيفة توجب الصحة دون اللزوم فى غير الحيوان ،وجوّزه أبو حنيفة إذا عينه بمكانه من غير صفات ،واحتج أن الجهل إنما وقع فى الصفات دون الذات ،ونهيه ﷺ عن بيع المجهول إنما هو فيما جهلت ذاته لأن الجهل بالذات أقوى ، لأن الصفات بيع للذات ولقوله ﷺ : « **من اشترى مالم يره فهو بالخيار إذا رآه** »[1]

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠٢٠٦) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه، مسنداً .

وفيه إبراهيم الكردى ، يضع الحديث ،وروى عن النووى الاتفاق على ضعفه .

وأخرجه الدارقطنى (٣/ ٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠٢٠٥) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٣٨٨) من حديث مكحول مرسلاً .

قال الدارقطنى : هذا مرسل ،وابن أبى مريم ضعيف .

وقال ابن الجوزى : ابن أبى مريم اسمه : بكير ، ضعفه أحمد ويحيى وأبو حاتم وأبو زرعة والدارقطنى .

ولأنه عند معاوضة فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح وباطن الصبرة وقياساً على الأخذ بالشفعة .

وجواب الأول : أن تفاوت المالية إنما هو بتفاوت الصفات دون الذات .

وعن الثانى : أن الحديث موضوع قاله **الدارقطنى** .

وعن الثالث : القلب عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح ،وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فيشترط ، ثم الفرق سترة المخدورات وصونها عن الامتهان وباطن الصبرة مساوٍ لظاهرها وليست صفات المبيع مساوية لجنسه .

وعن الرابع : أن الأخذ بالشفعة دفع للضرر ، حجة الشافعى : القياس على المسلم فى المعين وإن وصف ونهيه ﷺ عن بيع المجهول .

وجواب الأول : الفرق أن من شرط السلم أن يكون فى الذمة ،والمعين لا يكون فى الذمة .

وعن الثانى : أن الصفة تنفى الجهل لقوله تعالى : ﴿ **فَلَمَّا جَاءَهُم مَّا عَرَفُوا** ﴾[1] أى بالصفات ، وقياساً على السلم .

تنبيه : حيث اشترطنا الصفات نتزل كل وصف على أدنى رتبة لا على أعلى لعدم احتياط مراتب الأوصاف فيؤدى ذلك للخصام وعدم الضبط .

الفرق الثامن والثمانون والمائة

بين قاعدتى تحريم الربوى بجنسه

وعدم تحريم بيعه بجنسه

متى اتحد الربوان من الطرفين ،ومع كل منهما ، أو مع أحدهما غيره امتنع عندنا خلافاً للحنفى ، وهى مسألة مدّ عجوة ودرهم ،وشنّع عليه أنه يلزمه نحو : بيع دينار فى قرطاس بدينار وهو جوّزه لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس .

[ق/ ٢٢١] لنا : أن المضاف يحتمل أنٍ يقابله من الآخر ما لا يبقى بعد المقابلة إلا

---

(١) سورة البقرة (٨٩) .

أقل من المساوى للمضاف إليه ،والمماثلة شرط ،والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ، ولأنه ذريعة للتفاضل ، ولقوله ﷺ : « **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل** »(١) **ولأنه ﷺ أُتى بقلادة وهو بخيبر فيها ذهب وخرز فمنع بيعها حتى تفصل**»(٢) .

أجابوا : بأن قضية القلادة واقعة عين فجاز أن يكون المنع لجهل وزن الحلى ، ونحن لا نجيزه مع الجهل بالوزن،ولأن ظاهر المسلم يقتضى الظن بحصول المماثلة ، والظن كاف فى ذلك كالطهارة .

وجواب الأول : أنه خلاف الظاهر .

والثانى : لا نسلم أن الظن يكفى فى الربا ، بل لابد من العلم بالوزن أو الكيل لضيق باب الربا ، فلا يقاس على الطهارة .

الفرق التاسع والثمانون والمائة

بين ما يتعين فى البيع وغيره ، وما لا يتعين

العقود ثلاثة أقسام :

قسم : يرد على الذمم فمتعلقه الجنس الكلى دون أشخاصه ، فيحصل الوفاء بمقتضاه بأىّ فرد كان من ذلك الجنس ، فإن خالف أو استحق رجع لمثله فى الذمة كالسلم .

القسم الثانى : أن يرد على شخص ، فهذا يتعين ،وإذا فات قبل القبض بغير جناية ، أو استحق انفسخ العقد ،واستثنى من المشخصات صورتان :

الأولى : النقدان هل تتعين بالتشخيص ؟ وهو قول الشافعى وابن حنبل ، أولا تتعين ،وهو مشهور مذهب مالك وقول أبى حنيفة ، أو تتعين إن شاء بائعها ، لأنه

(١) أخرجه مالك (١٢٩٩) والبخارى (٢٠٦٨) ومسلم (١٥٨٤) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

(٢) أخرجه مسلم (١٥٩١) وأبو داود (٣٣٥١) والترمذى (١٢٥٥) والنسائى (٤٥٧٣) وأحمد (٢٣٩٨٤) والدارقطنى (٣/٣) والطبرانى فى « الكبير » (١٨/ ٣٠٢) حديث (٧٧٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠٣٣٣) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٥٣٥٤) من حديث فضالة بن عبيد الأنصارى رضى الله عنه .

أملك بها ولا مشيئة لقابضها ، فإن اختصت بصفة تعينت إيقافاً ، احتج الشافعى بأن الغرض متعلق بها عند الفلس ، والنقد المعين آكد من الذى فى الذمة لشخصه ، فإذا تعين النقدان فى الذمة وجب أن يتعينا إذا شخصا بطريق الأولى .

وثانيهما : أن الدين يتعين فلا ينتقل لذمة أخرى فكذلك النقدان .

والثالث : أن ذوات الأمثال كرطل زيت من خابية معين ،وقفيز قمح معين فى صبرة تتعين ولا غرض فى خصوصها فكذا النقدان .

جواب الأول : أن الفلس نادر فيلحق بالغالب .

وعن الثانى : أن الدين يختلف باللّدد والإعسار ، فلذلك تعين بخلاف العين ؟

وعن الثالث : أن السلع مقاصد فلشرفها تعينت ،والنقدان وسائل ضعيفة ، فإذا أقام غيرها مقامها لم يعتبر تعيينها .

ومقتضى مذهب مالك وأبى حنيفة أن خصوص النقدين لا يملكان ،وأنه إذا غصبه ديناراً ليستحق وزنه وجنسه لا خصوصه ،وإذا اشترى بهذا الدرهم له أن يعطيه غيره ،ونصوص المذهب تقتضاه فالعقد إنما يرد على الذمة ،والتعيين كلا تعيين .

قال العبدلى : تتعين فى المذهب فى الصرف والكراء خاصّة .

وقال صاحب « المقدمات »(١): يتعينان بالتعيين فى الصرف عند مالك وجمهور أصحابه ،وإن لم يعين تعينت بالقبض وبالمفارقة ،ولذلك جاز الرضا بالزائف فى الصرف .

قال صاحب « الطراز » : إذا لم يتعين النقدان والعقد يتناول التسليم فإذا قبض رديئاً افترقا قبل القبض فيفسده . [ق/ ٢٢٢] .

فإن قلنا : إن القبض يبرئ الذمة ويتعين صحة العقد ، والطارئ بعد ذلك استحقاق أو عيب حكم متجدد كنفى الظلامة كالنكاح يبرم وإن ظهر بعد الموت عيب يوجب الرد ؛ فقول العبدلى فى الصرف : يتعين ، يحتمل أن يكون لضيقه ، وللأمر بسرعة القبض فيه ،وذلك مع التعيين يحصل ، وأما الكراء فلم يظهر لى فرق ولو جرى غير النقدين مجراهما كالفلوس .

قال سند : يتعين كالنقدين ويمتنع البدل كالصرف ، لكن مالك كرهه فيها

(١) المقدمات (ص/٥٠٩) .

للاختلاف فيها بتحريم الربا وكراهيته وإباحته .

الصورة الثانية المستثناة فسخ الدين فى العين المتأخر القبض كالساكنى منعه ابن القاسم ،وأجراه مجرى الدين ،ولم يعتبر التعيين لشبهه بتأخر القبض للدين ،وجوّزه أشهب ،وهو الظاهر لأن المعين لا يكون فى الذمّة .

القسم الثالث : ما أخذ شبها من المعين وغير المعين كبيع الغائب على الصفة من جهة أنه مرئى أشبه ما فى الذمة ،ولذلك قيل : ضمانه من البائع ،ومن جهة أن العقد وقع على شخص أشبه المعين ،ولذلك قيل : ضمانه من المشترى .

الفرق التسعون والمائة

بين قاعدتى ما يدخله ربا الفضل وما لا يدخله

الفرق بينهما يتلخص بتحقيق العلة فقيل : إن التفاضل يجوز فيما عدا الستة المذكورة فى الحديث وهى الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح وهو مذهب أهل الظاهر ،وقيل : يجوز الربا مطلقاً إلا فى النَّساء وهو مذهب ابن عباس لقوله : « إنما الربا فى النسيئة »(1) .

وجوابه : القول بالموجب ، لأن رسول الله ﷺ سُئل عن مبادلة الذهب بالفضة فقال : « **إنما الربا فى النّسيئة** » فسمع الراوى الجواب دون السؤال ،وقيل : يمتنع الربا فى الجنس الواحد ،وهو بعيد ، لأنه ﷺ اشترى عبداً بعبدين ،ولأن ذكر الجنس أخص من ذكر النسيئة ،وقيل : يمتنع فى الزكوى خاصة ، ويرده الملح ،وليس بزكوى ،وقيل : يمتنع فى المكيل والموزون ويبعد لذكره النسيئة .

وقيل : يمتنع فى المطعوم ،ويرد عليه : التعدد .

وقيل : يمتنع فى المقتات المدخر ،وقيل : فى المأكول المدخر مع اتحاد الجنس ،

(1) أخرجه البخارى (٢٠٦٩) ومسلم (١٥٩٦) والنسائى (٤٥٨١) وابن ماجة (٢٢٥٧) وأحمد (٢١٧٩٨) والشافعى (٨٧٥) والطيالسى (٦٢٢) والطبرانى فى « الكبير » (٤٢٨) والطحاوى فى «شرح المعانى » (٥٣١٤) والحميدى (٥٤٥) وابن الجعد فى « مسنده » (١٦٤٦) وابن أبى عاصم فى « الآحاد والمثانى » (٤٥٢) وابن شاهين فى « ناسخ الحديث ومنسوخه » (٤٨٩) وابن عساكر فى «تاريخ دمشق » (٤٨/٨) من حديث أسامة بن زيد رضى الله عنه .

وقيل : فى المال ،وقيل : في المقتات المدخر مع العلية .

وقيل فى المذهب : البر معلل بالقوت ، والشعير بالقوت عند الضرورة ،والتمر بالتفكة غالباً ،والملح بصلاح القوت فيحصل فى المذهب قولان : هل العلة واحدة الاقتيات والادخار ؟ أو متعددة ؟ واختلفوا أيضاً هل اتحاد الجنس جزء علة التوقف عليه ؟ أو شرط فى اعتبار العلة لعروّه عن المناسبة وهو الصحيح .

لنا على الفرَق كُلّها : أنه ﷺ جعل التحريم أصلاً فى الحديث إلا ما استثناه من المماثلة ، وليس المراد المماثلة فى الجنس لاختلاف صفاته فتعين المقدار ،وهذه الأربعة هى القوت بالحجاز ، فالبر للرفاهية ،والشعير قوت الشدّة ،والتمر المقتات من الحلاوات كالزبيب والعسل والسكر ،والملح لإصلاح القوت [ق/٢٢٣] وهى كلها مشتركة فى الاقتيات والادخار والطعم وهى صفات شرف تناسب أن لا يبدل الكثير فى القليل من موصوفها صوناً للشريف عن الغبن فيذهب الزائد هدراً ،ولأن الشرف يقتضى كثرة الشروط تمييزاً له عن الخسيس كتميز النكاح عن الإماء بالشروط وغير ذلك ، فكلما عظم شرف الشئ عظم خطره عقلاً وشرعاً وعادةً ،وجاز التفاضل فى الخسيس للحاجة فى تحصيل المفقود وامتنع النّساء إظهاراً لشرف الطعام ، فللطعام مزية على غيره ، وللمقتات شرف على غير المقتات العظم مصلحته فى نوع الإنسان وغيره من الحيوان ، وهو سبب بقاء الأبنية الشريفة لطاعة الله تعالى مع طول الزمان ،ولهذا المعنى أيضاً لم يشرع الربا فى النقدين لأنها رؤوس الأموال وقيم المتلفات شرفاً لها بذلك عن تضييع الكثير فى القليل ، فيضيع الزائد ، فهذا مناسب، وتعليل أبى حنيفة طردى ،وتعليل الشافعى بالطعم داخل فيما ذكرناه ، فهو مهمل لبعض المناسب ، لأنه أهمل بعض الأوصاف وهو أفضلها الاقتيات ،وهذه قاعدة تخرّج المناط وهى : أن الحكم إذا كان مقروناً بأوصاف ، فإن كانت كلها مناسبة كان الجميع علة ،أو بعضها كان علة واحدة ، فأسعد الناس أرجحهم تخريجاً، وعلتنا أرجح لسبعة أوجه :

أحدها : أنها صفة ثابتة ،والكيل عارض .

وأنها صفة مختصة ،والطعم وغيره غير مختص .

وأنها المقصود عادة من هذه الأعيان وغيرها ليس كذلك .

وأنها جامعة والأوصاف المناسبة .

وأنها سابقة على الحكم ،والكيل لاحق مخلص من الربا كالقبض لا أنه علة .

وأنها جامعة للقليل والكثير كما فى النقدين ،والكيل يمتنع فى التمرة والتمرتين

وأنها تختص بحالة الربا دون حالة كون الحبوب حشيشاً ورماداً انتهاءً ،والكيل غير مختص .

تنبيه : اختلف فى القياس فى الربويات هل هو قياس علة والجامع فيه وصف مناسب كالإسكار للخمر ، والمناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة أو درء مفسدة ، لأن هذه الأعيان شريفة بما ذكرناه ، فيناسب أن لا يبدل واحد منها باثنين وهو قياس شبه ، والشبه إما فى الحكم كقولنا : فى الوضوء والتيمم طهارتان ،أو فى الصورة كقياس الخل على الدهن ، أو فى المقاصد كقياس الرزّ على البرّ لاتحادهما فى المقصود .

تنبيه : قال ابن رشد فى « القواعد » : الذين قصروا الربا على النسيئة إما منكر للقياس وهم الظاهرية أو منكروا قياس الشبه خاصة .

والقياس هنا شبه على رأيه وهم القاضى أبو بكر الباقلانى فلا جرم ، لم يُلحق بما ذكر فى الحديث إلا الزبيب خاصة، لأنه من باب الإرفاق ،وهو قياس المعنى لا قياس العلة ،ولا قياس الشبه . ومثاله : العبيد بالإماء فى تشطير الحدود ، وإلحاق الإماء بالعبيد فى عتق النّصيب إذ لا فارق بينهم فهو نوع آخر من القياس ،وبتلخيص هذه المباحث يتجه الفرق .

الفرق الحادى والتسعون والمائة

بين قاعدتى اتحاد الجنس فى ربا الفضل وتعَدده، فإنه يجوز مع التعدد [ق / ٢٢٤]

المعتبر فى نظر الشرع فى اتحاد الجنس ما كان أصل الحياة وقوام الأبنية من غير نظر لجودة ورداءة ، لأن ذلك للسّرف ، فلو روعى واعتبر لكان ذلك تنبيهاً على علو قدّره وهو خلاف الوضع الشرعى ، فلهذا المعنى تساوت الألوان فى الأطعمة ، وتساوت الأخباز لأن مهمها الاغْتذاء ، وعلى هذه القاعدة ينبنى اتحاد الجنس واختلافه .

وذكر ابن بشير قاعدة أخرى : أن الصنعة إذا كثرت وبَعُدَ الزمان صيرت الجنس جنسين ، وإن قلّت وقرب الزمان لم تعتبر على أصل المذهب ، ولو كانت بنار نقصت المقدار كشى اللحم وتجفيفه إما بإضافة شىء إليه فتصيره جنسين كتجفيف اللحم بالإبزار ، وإن كانت النار لا تنقص المقدار صيرته جنسين كقلى القمح ، وإن كانت الصناعة بغير نار وطال الزمان فقولان : المشهور تأثيرها كخل التمر وخل الزبيب ، وإن لم يطل فالمشهور عدم التأثير كنبيذ التمر ونبيذ الزبيب ، والنظر فى ذلك كله للأغراض فى التقارب فى المقاصد والتفاوت .

الفرق الثانى والتسعون والمائة

بين قاعدتى ما يُعَدّ تماثلاً شرعياً فى الجنس الواحد ، وما لا يعد

المماثلة معتبرة بما اعتبره الشارع من كيل أو وزن ، فصرح فى الطعام بالكيل فى الزكاة ، وفى النقدين بالوزن لقوله : « **خمسة أواق** »[1] وما ليس فيه معيار شرعى تعتبر فيه العادة العامّة ، فإن اختلفت العوائد فعادة البلد ، فإن جرت العادة بالوجهين خُيّر فيهما ، ووافق أبو حنيفة ، وقال الشافعى : تعتبر عادة الحجاز مكة والمدينة ، وما لم يكن فيهما ألحق بمشابهه فيهما ، فإن شابه أمرين نظر الأغلب ،

(١) أخرجه مالك (٥٧٧) والبخارى (١٣٤٠) ومسلم (٩٧٩) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

فإن استويا ، **فقيل** : يغلب الوزن لأنه أحصر ، **وقيل** : يجوز الوجهان للتساوى ، **وقيل**: يمتنع بيعه .

لنا : أن لفظ الشرع يحمل على عُرْفه ، فإن تعذر حكمت فيه العادة كالأيمان والوصايا ، وبهذا يظهر بطلان من جوّز القمح بالدقيق وزناً ، فإن عادة القمح الكيل، فاعتبار الوزن فيه سبب للربا ، فإن الرزين يقل كيله ويكثر وزنه ، والخفيف بالعكس.

الفرق الثالث والتسعون والمائة

بين قاعدتى المجهول والغرر

الغرر : هو الذى لا يدرى هل يحصل أو لا كالطير فى الهواء ، والمجهول : ما علم حصوله وجُهلت صفته كبيع ما في كمه .

وكل منهما أعمّ من الآخر وأخص منه من وجه لوجود الغرر بدون الجهالة في شراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق والجهالة بدون الغرر كشراء حجر يشاهده لا يدرى أهو حجر أم ياقوت ، فمشاهدته تقتضي القطع بحصوله له فلا غرر ، وعدم معرفته تقتضى الجهالة ، وقد يجتمعان كالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق ،وقد يقعان فى أحد سبعة أشياء : فى الموجود كالآبق ، وفى الحصول كالطير فى الهواء ، وفى الجنس كسلعة لم يسمها ، وفى النوع كعبد لم يُسَمّه ، والمقدار كالبيع إلى مبلغ رمى الحصاة ، وفى التعيين كثوب من ثوبين مختلفين ، وفى البقاء كالثمرة قبل بدو صلاحها [ق / ٢٢٥] .

ثم هما على ثلاثة أقسام : كثير ممتنع بالإجماع كالطير فى الهواء ، وقليل جائز إجماعاً كأساس الدار ، ومتوسط اختلف فيه .

فائدة : أصل الغرر لغة : ما فيه ظاهر محبوب وباطن مكروه نحو : ﴿**وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلاَّ مَتَاعُ الْغُرُورِ**﴾[1] قاله عياض .

وقد يكون من الغرارة وهى الخديعة ، ومنه : الرجل الغر الخداع ، ويقال

(١) سورة آل عمران (١٨٥) .

للمخدوع ومنه الحديث : « **المؤمن غر كريم** »[1].

الفرق الرابع والتسعون والمائة

بين قاعدتى ما يُسدّ من الذرائع ، وما لا يُسدّ

تقدم أن الذرائع ثلاثة أقسام : متفق على سدّه ،ومتفق على عدم سدّه ، ومختلف فيه وفيه بيوع الآجال ، فليس الأمر كما يُحكى من اختصاص مذهباً بسدّ الذرائع ، وكذلك استدلال الأصحاب على منع بياعات الآجال بالنهى عن سب الأصنام وبقضية السبت وبتحريم الشحوم مع بيعها وبمنع شهادة الخصم ،والأب لولده خشية الشهادة بالباطل ، لا يفيد لأنهم إن أرادوا إقامة الدليل على القول بسدّ الذرائع من حيث الجملة فذلك متفق عليه ، وإن أرادوا خصوص مسئلة النزاع فلا بد من القرائن على هذه الصورة وذكر الجامع بينهما ، ويكون الدليل واحد وهو القياس.

وظاهر كلامهم : أنهم يستدلون بالنصوص على بياعات الآجال ، فينبغى أن يذكروا نصوصاً خاصة بذرائع بيع الآجال نحو ما فى « الموطأ » : **أن أم ولد زيد ابن أرقم قالت لعائشة رضى الله عنها : يا أم المؤمنين إنى بعت من زيد بن أرقم عبداً بثمان مائة إلى العطاء ، واشتريته نقداً فقالت عائشة : بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت ، أخبرى زيد بن أرقم أنه أحبط جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب ، قالت: أرأيت إن أخذته برأس مالى ؟ فقالت عائشة رضى الله عنها : « فمن جاءه موعظة من ربه »**[2] الآية . فهذا التغليط لا تقوله إلا عن توقيف فيكون

(١) أخرجه أبو داود (٤٧٩٠) والترمذى (١٩٦٤) وأحمد (٩١٠٧) والحاكم (١٢٨) والبخارى فى «الأدب المفرد » (٤١٨) وأبو يعلى (٦٠٠٨) والبيهقى فى « الشعب » (٨١١٥) وفى « الكبرى » (٢٠٥٩٨) وأبو نعيم فى « الحلية » (٣/ ١١٠) والقضاعى فى « مسند الشهاب » (١٣٣) وابن أبى الدنيا فى « مكارم الأخلاق » (١١) وأبو الشيخ فى « الأمثال » (١٥٩) وأبو علىّ الدقاق فى «مجلس فى رؤية الله » (٣٧٤) وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٩٨٤) والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٩/ ٣٨) وابن حبان فى « المجروحين » (١/ ١٨٨) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
قال المناوى : جيد .
وقال الألبانى : حسن .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٥٢) وعبد الرزاق (١٤٨١٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠٥٨٠) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٤٥٤) .
قال الدارقطنى : أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما .
وقال الشافعى : لا يثبت مثله عن عائشة .

واجبه السدّ .

فإن قلت : زيد من خيار الصحابة وكلهم عدول فكيف يليق به ذلك ؟

قلت : قال صاحب «المقدمات» : كانت هذه المبايعة بين أم ولد زيد ومولاها قبل العتق ، فيتخرج قول عائشة على تحريم الربا بين السيد وعبده مع تحريم هذه الذرائع ولعل زيداً كان لا يعتقده .

قال : ولا يحل لمسلم أن يعتقد فى زيد أنه واطئ أم ولد على شراء الذهب بالذهب متفاضلاً لأجل .

فإن قلت : ما معنى إحباط الجهاد ؟ والإحباط لا يكون إلا بالشرك ؟

قلت : إحباط الإسقاط هو الخاص بالكفر وهو أن لا يعتد بعمل البتة ،وأما إحباط الموازنة وهو وزن العمل الصالح بالسيء ، فإن رجح السيء خسر، أو الصالح ربح ، فالعملان معتبران ومع الكفر لا عبرة للعمل البتة فلا يختص بالشرك .

بقى كيف يحبط هذا العقد ثواب الجهاد فإما أن يكون على المبالغة لا التحقيق ، وإما أن مجموع ثوابه ليس باقياً بعد هذه السببية بل بعضه ، فيكون الإحباط فى المجموع من حيث هو مجموع ، وظاهر هذا من الإحباط والتوبة أنها معصية إما بترك التعلم وإما لأنه اجتهد ورأت أن اجتهاده مما يجب نقضه فلا يكون حجة ، أو هو ممن يقتدى به فينفتح باب الربا بسببه فيكون فى صحيفته ، ومن الإحباط بالموازنة إحباط تارك صلاة العصر فى الحديث [ق / ٢٢٦] ووافقنا أبو حنيفة وابن حنبل فى بياعات الآجال ،وخالفنا الشافعى ،واحتج بقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾(١) وبما فى الصحيح : « **أن رسول الله ﷺ أُتى بتمر جنيب فقال : أَكُلّ تمر خيبر هكذا ؟ قالوا: إنا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع . فقال ﷺ : لا تفعلوا هذا ، ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم ، واشتروا بالدراهم جنيباً** »(٢) فهذا بيع صاع بصاعين ، وإنما توسط بينهما عقد الدراهم فأبيح ، وبأن العقد المقتضى للفساد لا يكون فاسداً إذا صحت أركانه كبيع السيف من القاطع ، بل فساده بإذهاب النفوس أعظم من فساد الربا .

(١) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٢) أخرجه البخارى (٦٩١٨) ومسلم (١٥٩٣) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

وجواب الأول : أنه عام وما ذكرناه خاص ، والخاص يقدم على العام .

وجواب الثانى : أنا إنما نمنع أن يكون العقد الثانى من البائع الأول وليس ذلك مذكوراً فى الحديث ، مع أن بيع النقد تضعف فيه التهمة عندنا .

وجواب الثالث : أن الفساد ليس مقصوداً للعقد بالذات هناك فى صورة النزاع الأغراض الفاسدة هى الباعثة على العقد لأنه المحصل لها ،وبيع السيف ليس محصلاً لقطع الطريق .

تنبيه : قال اللخمى : قال **أبو الفرج** : إنما منعت بيوع الآجال لأنها أكثر معاملات أهل الربا .

وقال **ابن سلمة** : بل سداً لذرائع الربا .

فعلى الأول : مَنْ علم مِنْ عادته تعمد الفساد حمل عقده عليه وإلا أمضى ، فإن اختلفت العادة منع الجميع ،وإن كان من أهل الدين والفضل ؟ وعليه يحمل حديث عائشة مع زيد ،وفى « الجواهر » ضابطه فيطالع منه .

الفرق الخامس والتسعون والمائة

بين قاعدتى الفسخ والانفساخ

فالفسخ : قلب كل واحد من العوضين لصاحبه ،والانفساخ : انقلاب كل واحد منهما لصاحبه ، **فالأول** فعل الفاعل ، **والثانى** صفة العوضين ، والأول سبب شرعى، والثانى حكم شرعى ، وبهذا الفرق رددنا على أبى حنيفة فى جعل الخلع فسخاً لعدم تعيين انقلاب الصداق لباذله ، بل يجوز تغير الصداق إجماعاً فحقيقة الفسخ منتفيه .

الفرق السادس والتسعون والمائة

بين خيار المجلس وخيار الشرط

خيار المجْلس عند من أثبته من خواص عقد البيع وما فى معناه ومقتضياته ، وخيار الشرط عارض يتوقف على الإشتراط ، وخيار المجلس عندنا باطل ، وقال أبو حنيفة وقال الشافعى وابن حنبل ، وابن حبيب من أصحابنا بثبوت الخيار فى البيع

والسلم والصّرف والصلح عـلى غير جنس الحق والقسمة ما لم يتفرقا ، أو يختار الإمضاء .

وحجتنا : أن الأصل فى العقود اللزوم لأنها أسباب لتحصيل المقاصد ، والأصل ترتب المسببات على أسبابها .

واحتج الشافعى بالحديث الصحيح : « **المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا إلا ببيع الخيار أو يقول أحدهما للآخر : اختر** »[1].

ولنا عنه عشرة أجوبة :

الأول : نحمله على المتشاغلين بالبيع مجازاً لما سيأتى .

والثانى : أنّا إن حملنا المتبايعين على حقيقته وهو حالة العقد لأنه اسم فيكون فاعل وهو حقيقة فى الحال لزم المجاز فى الافتراق بحمله على الأقوال ،والأصل حمله على الأجسام فيكون نحو : ﴿ **وَإِن يَتَفَرَّقَا** ﴾[2] و « **ستفترق أمتى** »[3] وشبهه. [ق/٢٢٧] وإن حملناه على مجازه وهو من تقدم منه لبيع كتسمية الولد نطفة كان الافتراق على حقيقته فى الأجسام ، قلنا أن نقتصر على هذا القدر ، فيكون الحديث مجملاً للتعارض ولنا أن نرجح الأول لأنه مقصود بالقياس والقواعد.

الثالث : فى بعض طرق الحديث : « **ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله** »[4] لما صرح باحتياجه للإقالة دلّ على بطلان خيار المجلس بعد العقد فنحمله على المتشاغلين بالبيع كما قلنا فى الوجه الأول .

الرابع : أنه معارض بنهيه ﷺ عن بيع الغرر لأن هذا نوع منه لا يدرى ما

(١) أخرجه البخارى (٢٠٠٣) ، ومسلم (١٥٣١) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .
(٢) سورة النساء (١٣٠) .
(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٩٦) والترمذى (٢٦٤٠) وابن ماجة (٣٩٩١) وأحمد (٨٣٧٧) وابن حبان (٦٢٤٧) وأبو يعلى (٥٩١٠) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٠٦٩٠) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
قال الترمذى والألبانى : حسن صحيح .
(٤) أخرجه أبو داود (٣٤٥٦) والترمذى (١٢٤٧) والنسائى (٤٤٨٣) وأحمد (٦٧٢١) وابن الجارود فى «المنتقى » (٦٢٠) من حديث عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما .
قال الترمذى والألبانى : حسن .

يحصل له هل الثمن أو المثمن ؟

الخامس : قوله تعالى : ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[1] والأمر للوجوب المنافى للخيار.

السادس : لو صحّ خيار المجلس لتعذر تولى طرفى العقد كشراء الأب لابنه الصغير لكن ذلك مجمع عليه ، فيلزم ترك العمل بالدليل ، وعلى قولنا لا يلزم ، وكذا ما يسرع إليه الفساد من الأطعمة .

السابع : نقول : خيار مجهول العاقبة فيبطل كخيار الشرط المجهول العاقبة أو النهاية فى الزمان ، لأنه ليس له ضابط إلا الافتراق ، وقد يطول وقد يقصر ،وذلك يبطل فى خيار الشرط ، فأولى هنا الذى لم يصرح به فى العقد .

الثامن : عقد وقع الرضا به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإمضاء .

التاسع : نحمل الحديث على ما إذا قال المشترى : بعنى . فقال البائع : بعتك، فإن أبا يوسف قال : له الخيار ما دام فى المجلس ،وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلابد أن يقول عندهم : اشتريت ، وإن كان قد استدعى البيع ، وحملوا عليه الحديث : «**أو يقول أحدهما للآخر : اختر** »[2] أى : اختر الرجوع عن الإيجاب أو الاستدعاء، ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار فيكون معناه : المتبايعان بالخيار مالم يفترقا ، فلا خيار أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فلا تنفع الفرقة ، ولذلك لم يرو إلا بيع الخيار مع هذه الزيادة .

العاشر : عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد ، فعدم خيار المجلس عندهم مع تكرر البيع بين أظهرهم يدلّ دلالة قاطعة على عدمه ، والقطع عندهم على الظن .

ثم نذكر وجهاً **حادى عشر** : يقتضى الدلالة بالخبر على بطلان خيار المجلس عكس ما يدعيه الشافعية ،وذلك مبنى على قواعد :

القاعدة الأولي : اسم الفاعل حقيقة فى الحال مجاز في الماضى على الأصحّ .

القاعدة الثانية : أن ترتيب الحكم على الوصف يقتضي عِلّية الوصف للحكم

(١) سورة المائدة (١) .
(٢) تقدم تخريجه .

نحو : اقطعوا السّارق .

القاعدة الثالثة : أن عدم العلة علة لعدم المعلول ، فعدم الإسكار علة لعدم التحريم فنقول : المتبايعان حقيقة حال الملامسة عملاً بالقاعدة الأولى ، ووصف المبايعة علة الخيار عملاً بالقاعدة الثانية ، فإذا انقطعت أصوات الإيجاب والقبول انقطعت المبايعة [ق / ٢٢٨] فتكون العلة قد عدمت فيعدم الخيار المرتب عليها ، فلا يبقى خيار بعده عملاً بالقاعدة الثالثة ،وهذا يدل أن المراد بالمتبايعين المتساومان ، فإن الخيار يثبت فى هذه الحالة وينقطع بعدها ، فخيار المجلس مخالف للقواعد والأدلة بخلاف خيار الشرط ، فقد ظهر الفرق .

الفرق السابع والتسعون والمائة

بين قاعدتى ما ينتقل للوارث من الأحكام غير الأموال ، وما لا ينتقل

يروى عن النبى ﷺ أنه قال : « **من مات عن حق فلورثته** »[1] وليس على عمومه ، فإن من الحقوق ما لا ينتقل كاللعان والعود بعد الظهار ، وخيار إحدى الأختين ، والولاية والمناصب ، والوكالة ، وإنما ينتقل ما تعلق بالمال ، أو دفع ضرراً عن الوارث فى عرضه بتخفيف أَلَمِهْ ، وأما ما تعلق بنفسه وعقله وشهوته فلا ينتقل للوارث .

وسرُّه : أن الورثة يرثون المال فيرثون ما تعلق به وهم لا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما تعلق بذلك فاللعان يرجع لاعتقاده ،والعود إرادته ،والاختيار شهوته ،ومناصبه اجتهاده ،وينتقل للوارث عندنا خيار الشفعة وخيار الشرط وخيار التعيين بين عبدين وخيار الوصية إذا مات الموصى له بعد موت الموصى ، ومنع أبو حنيفة خيار الشفعة وخيار الشرط ، وسَلَّمَ خيار الرد بالعيب .

ومدار المسألة على أن الخيار عندنا صفة للعقد فينتقل معه ،وعند أبى حنيفة صفة للعاقد لأنها مشيئته واختياره فتبطل بموته ، ولأن الأجل فى الثمن لا يورث ، فكذا الخيار ، ولأن البائع رضى بخيار واحد ، وأنتم تثبتونه لجماعة وهو خلاف ما اشترطه .

(١) أخرجه البخارى (٦٣٥٠) ومسلم (١٦١٩) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، بلفظ : « من ترك مالاً فلورثته » وهذا لفظ البخارى ، ولفظ مسلم : « فهو لورثته » .

وجواب الأول : أن اختياره صفته ،ولكنها متعلقة بالمال كاختياره الأكل والشرب فإنه ينتقل تبعاً للمال .

وجواب الثانى : أن الأجل معناه تأخير المطالبة ،والوارث لا مطالبة عليه ،بل هو صفة للدين لا جرم لما انتقل الدين للتوارث انتقل مؤجلاً وكذا هنا تنتقل الصفة تبعاً للموصوف فهذا لنا لا علينا .

وعن الثالث : أنه ينتقض بخيار التعين وبشرط الخيار للأجنبى وقد أثبتموه للوارث ،وبما إذا جنّ فإنه ينتقل للولى ولم يرض به البائع ،ويعضدنا عموم : ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾[1] وهو عام ولم يخرج عن الأموال إلا صورتان : حدّ القذف وقصاص الأطراف والجراح والمنافع في الأعضاء ، فهذه ينتقل للوارث وليست بمال لشفاء غليله بما دخل على عرضه من قذف مورثه أو الجناية عليه وأما قصاص النفس فلا يورث ، بل ثبوته للوارث ابتداءً عن زهوق الروح لا بالميراث .

الفرق الثامن والتسعون والمائة

بين قاعدتى ما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز

مشهور مذهب مالك منع بيع الطعام الذى فيه حق توفية قبل قبضه لقوله ﷺ فى الصحيح : « **من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه** »[2] [ق / ٢٢٩] .

ووافقنا ابن حنبل ،ومنع الشافعي وأبو حنيفة التصرف فى المبيع قبل القبض مطلقاً ،واستثنى أبو حنيفة العقار ، قال : لأن العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل القبض واحتجوا بحديث الترمذى : « **نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يُضْمَن** »[3] وبالقياس على الطعام ، ولأنه ﷺ أمر **عتّاب بن أسيد** أن ينهى أهل مكة عن بيع مالم يقبضوا .

وجواب الحديثين : أن المراد بها النهى عن بيع سلعة الغير وتخليصها ، لأنه

(١) سورة النساء (١٢) .

(٢) أخرجه مالك (١٣١٠) والبخارى (٢٠١٩) ومسلم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٣) تقدم تخريجه .

غرر لقوله ﷺ : « **الخراج بالضمان** »[1] والغلة للمشترى فيكون الضمان له ، فما باع إلا مضموناً ، فلا يتناول الحديث محل النزاع .

وعن القياس الفرق بشرف الطعام فيشدّد فيه لشرفه ، ومفهوم دليلنا يؤيده .

فإن قلت : أدلة الخصوم عامة ، والقاعدة أن ذكر بعض العام لا يخصصه لأن شرط المخصص أن يكون منافياً ولا منافاة بين الجزء والكل و ﴿ **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ﴾[2] عامة وأدلتهم خاصة ، والخاص يقدم ، وعمل المدينة لا يُسَلِّمْ الخصم أنه حجة فضلاً عن التخصيص به .

قلت : أسئلة متجهة .

نظائر :

قال العبدى : يجوز بيع الطعام قبل قبضه فى خمسة مواضع : الهبة والميراث ـ على اختلاف ـ والاستهلاك والقرض والصكوك ، وهى أعطيات الناس ، واختلف فى طعام الصلح ، والمستثنى من الطعام ، ورُخِّصَ فى الشركة والإقالة والتولية للمعروف .

الفرق التاسع والتسعون والمائة

بين قاعدتى ما يتبع العقد عُرفاً ، وما لا يتبعه

فى « الجواهر » : إذا قال : أشركتك معى فى السلعة ، حُمِلَ على النصف ويندرج فى بيع الأرض الأشجار والثمار غير المؤبرة والبناء دون الثمرة المأبورة والزرع الظاهر ، وفى الكامن روايتان ، والمعدن دون الكنز ، وفى لفظ الدار الأبواب والجنب المسمر والسلم المتنقل ، وفى لفظ البناء الأرض وبيع العبد ويستتبع ثياب مهنته دون ماله .

وقال أبو حنيفة : الثمار للبائع مطلقاً .

دليلنا : حديث « الموطأ » : « **مَنْ باع نخلاً قد أبّرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع** »[3] مفهومه : أنها إذا لم تؤبر للمبتاع وهو ضعيف إذ لا يحتج على

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٣) الموطأ (٢/٧٢٩) ، وأخرجه البخارى (٢٠٩٢) .

الحنفية بالمفهوم ، فيقيس حينئذ الثمرة على الجنين إذا خرج لم يتبع وإلا تبع ، أو نقيسها على اللبن قبل الحلاب ، وبيع الثمار بعد الزهور يقتضى التبقية عندنا للعادة ، وقال أبو حنيفة على القطع كسائر المبيعات ، ولفظ المرابحة يقتضى تفصيلاً بين ما يحسب أو يحسب له مذكوراً فى الفقه ، والمدرك فى ذلك كله العوائد .

الفرق المائتان

بين قاعدتى ما يجوز من السَّلَمْ وما لا يجوز

الذى يجوز من السَّلم ما اشتمل على أربعة عشر شرطاً :

الأول : تسليم جميع رأس المال حذراً من الدين بالدين .

والثانى : السلامة من [ق/ ٢٣٠] السلف بزيادة فلا يُسلم شاة فى شاتين .

الثالث : السلامة من الضمان بجعل فلا يسلم شىء فى أقل منه من جنسه .

الرابع : السلامة من النّساء فى الربوى فلا يسلم النقد فى تراب المعدن .

الخامس : أن يمكن ضبط المسلم فيه بالصفات .

السادس : أن يقبل النقل للذمة فلا يسلم فى الدور .

السابع : أن يكون مجموع المقدار فلا يسلم فى الجزاف .

الثامن : ضبط الأوصاف نفياً للغرر .

التاسع : أن يكون مؤجلاً .

العاشر : أن يكون الأجل معلوماً نفياً للغرر .

الحادى عشر : أن يمكن وجود السلم فيه عند الأجل .

الثانى عشر : أن يكون مأمون التسليم عند الأجل نفياً للغرر .

الثالث عشر : أن يكون فى الذمة .

الرابع عشر : تعيين مكان القبض لفظاً أو عادة نفياً للغرر .

فائدة : الكالئ من الحراسة فهو اسم فاعل إما للبائع أو للمشترى لأن كلاً منهما

يحفظ صاحبه من الضياع ، أو هو فاعل بمعنى مفعول كالدافق وعلى التقادير الثلاثة هو مجاز ، وإنما نهى فيه للخصومات والغرر ،وإنما مُنع السلف لمنفعة لأن القرض قربة ،ولذلك رخص فيه وإن كان من الربا لكن قدمت مصلحة الإحسان على مفسدة الربا وهذا مما قدم فيه المندوب وهو الإحسان على المحرم وهو الربا والقاعدة تقتضى أن يكون السلف واجباً إذ لا يعارض الحرام إلا الواجب ، بل يكون الواجب أرجح من أصل الإيجاب ، لأنه إذا تعارض الحرام والواجب قُدّم الحرام فتقديم هذه المصلحة تقتضى عظمتها ، فإذا وقع القرض للنفع بطلت مصلحة الإحسان بالمكايسة

قيل : الربا غير معارض فيترتب التخريج ،أو لأنهما لما خالفا مقصود الشارع وأوقع ما الله تعالى لغيره بطل ،وإنما امتنع الضمان بجعل لأنه وإن كان منفعة مقصوده للعقلاء من قبيل ما منع منه الشرع المعاوضة فيه كالقُبَل وأنواع الاستمتاع ، لأن صحة المعارضة حكم شرعى يتوقف على دليل شرعى ولم يرد ، أو يستدل بدليل الثانى وهو القياس على صور المنع ، وجوّز الشافعى السلم الحال محتجاً بقوله تعالى : **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾** [1] **وبأنه ﷺ اشترى جملاً من أعرابى بوسق من تمر ، فاستقرضه ﷺ وأعطاه** » [2] وهو التسلم الحال وبالقياس على الثمن ولأنه إذا جاز مؤجلاً فمعجلاً أولى وأنفى للغرر .

والجواب عن الأول : أنه مخصوص بقوله ﷺ : « **إلى أجل معلوم** » [3] .

وعن الثانى : أنه إن صحّ ليس بمُسلّم ، بل معين موصوف .

وعن الثالث : أن البيع موضوعه المكايسه والتعجيل يناسبها والسلم موضوعه الرفق والتأجيل يناسبه .

ويبطل مدلول الاسم بالحلول فى السلم ولا يبطل البيع بالتأجيل فيه وهو الجواب عن الرابع .

وعن الخامس : أن الأولوية فرع الشركة وهنا للمباينة لما ذكرنا أن الرفق لا

(١) سورة البقرة (٢٧٥) .
(٢) أخرجه أحمد (٢٦٣٥٥) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما بسند صحيح .
(٣) أخرجه البخارى (٢١٢٥) ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

يحصل الحلول لأنه إن كان عنده فهو قادر على بيعه معيناً فالسلم غرر ، وإن لم يكن عنده فالأجل يعينه على تحصيله والحلول يمنع ذلك [ق / ٢٣١] ويعين الغرر ، فظهر أن الحلول يعين الغرر ولا ينفى الغرر فهو منعكس عليهم ، ثم نقوم أحد العوضين فى السلم فلا يجوز إلا على وجه واحد كالثمن .

ومنع أبو حنيفه السلم فيما ينقطع فى أثناء الأجل ،واحتج بوجوه :

الأول : احتمال موت البائع فلا يوجد المسلم فيه .

الثانى : إذا كان معدوماً قبل الأجل وجب أن يكون معدوماً عنده للاستصحاب

الثالث : أنه معدوم عند العقد فيمتنع كبيع الغائب على الصفة إذا كان معدوماً

الرابع : أن العدم أبلغ من الجهالة فيبطل قياساً عليها بل أولى إذ هو نفى محض

الخامس : ابتداء العقود آكد من انتهائها بدليل اشتراط الولى فى ابتداء النكاح ومنافاة اشتراط أجل معلوم فيه وهو المتعة فينافى التحديد أوله دون آخره ،وكذلك البيع يشترط أن يكون المبيع معلوماً مع شروط كبيرة ، ولا يشترط ذلك بعد ذلك فكل ما ينافى آخر العقد ينافى أوله من غير عكس ،والعدم ينافى عند الأجل ، فينافى أول العقد بطريق الأولى .

والجواب عن الأول : أنه لو اعتبر لكان الأجل فى السلم مجهولاً ،وكذلك البيع بثمن إلى أجل بل الأصل البقاء ، فإذا وقع الموت وقفت التركة للإبّان فإن الموت لا يفسد البيع .

وعن الثانى : أن الاستصحاب معارض بالغالب فإن الغالب وجود الأعيان فى إبانها .

وعن الثالث : أن الحاجة تدعو للعدم فى السلم بخلاف بيع الغائب لا ضرورة تدعو إلى ادّعاء وجوده ، بل نجعله سلماً فلا يلزم من ارتكاب الغرر للحاجة ارتكابه لا للحاجة .

وعن الرابع : أن المالية منضبطة فى العدم بالصفات وهى مقصود عقود التنمية بخلاف الجهالة ثم ينتقض ما ذكرتم بالإجارة تمنعها الجهالة دون العدم .

وعن الخامس : أنّا نسلم أن ابتداء العقود آكد فى نظر الشرع لكن آكد من استمرار آثارها ونظيره هنا بعد القبض وإلا فكل ما يشترط فى أسباب المالية عند العقد يشترط فى المعقود عليه عند المسلم وعدم المعقود عليه عند العقد مع وجوده عند التسليم لا مدخل له فى المالية بل المالية مضمونة بذلك ، فهذا العدم طردى فلا يعتبر فى الابتداء ولا فى الانتهاء وللحديث الصحيح : أن رسول الله ﷺ قدم المدينة فوجدهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال ﷺ : « **مَنْ أسلف فليُسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** »[1] فهو يَدُل لنا من وجوه :

أحدها : أن ثمر السنتين معدوم .

الثانى : أنه ﷺ أطلق ولم يفرق .

الثالث : أن الوجود لو كان شرطاً لنبّه عليه لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، أو نقول : أنه وقت لم [ق/ ٢٣٢] يجعله المتعاقدان محلاً للمسلم فيه فلا يعتبر وجوده كما بعد الأجل لأن القدرة على التسليم إنما تطلب وقت اقتضاء العقد لها أما مالا يقتضيه فلا فرق قبل الأجل وبعده فكما أن أحدهما ملغى إجماعاً فكذا الآخر ،وقياساً على عدم أثمان بيوع الآجال قبل محلها .

الفرق الحادى والمائتان

بين قاعدتى القرض والبيع

وخولفت فى القرض ثلاث قواعد : قاعدة الربويات ،والمزابنة إن كان فى غير المثليات ،وبيع ما ليس عندك ،وذلك لأنه معروف ، فإذا خرج عن المعروف امتنع .

سؤال : العارية معروف كالقرض ، وإذا وقعت إلى أجل بعوض جازت ،وإن خرجت عن المعروف فلِمَ لا يكون القرض كذلك ؟

وجوابه : أنها إذا صارت بعوض صارت إجارة ولا مفسدة فيه بخلاف القرض .

الفرق الثانى والمائتان

بين قاعدتى الصلح وغيره

الصلح فى الأموال دائر بين خمسة أمور : البيع إن كانت المعاوضة عن أعيان ، والصرف إن كان فيها أحد النقدين عن الآخر ، والإجارة إن كانت عن منافع ، ودفع

(١) تقدم تخريجه .

الخصومة إن لم يتعين شىء ، والإحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير إلجاء ، فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروط ذلك الباب لقوله ﷺ : « **الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً** » [1] ويجوز عندنا وعند أبى حنيفة على الإنكار .

ومنعه الشافعى واحتج بوجوه :

الأول : أنه أكل المال بالباطل لأنه ليس عن مال لعدم ثبوته ولا عن اليمين وإلا لجازت إقامة البينة بعده ولجاز أخذ العقار بالشفعة لأنه انتقل بغير مال ، ولا هو عن الخصومة وإلا لجاز فى النكاح والقذف .

الثانى : أنه عاوض عن ملكه فيمتنع كشراء ماله من وكيله .

الثالث : أنها معاوضة فلا تصح من الجهل كالبيع .

والجواب عن الأول : أنه أخذ المال بحق ولا يلزم من عدم اثبوته عدمه . نعم من علم أنه على باطل حرم عليه أخذ ذلك المال ، وأما إقامة البينة بعده ، قال الشيخ أبو الوليد : تتخرج على الخلاف فيمن حلّف خصمه وله بينة ،وأما القذف فالصلح فيه مع الإقرار ممتنع فكذا مع الإنكار ويلزم الجواز فى النكاح لأن من الناس من يوجب عليها اليمين ونلتزم الشفعة .

وعن الثانى : الفرق أنه مع وكيله متمكن من ماله بخلاف صورة النزاع لأنها لدرء مفسدة الخصومة .

وعن الثالث : أن الضرورة هنا تدعو للجهل بخلاف البيع .

والعجب من الشافعى أنه يقول : للمدعى أن يدخل دار المدعى عليه ليلاً ويأخذ مقدار حقه ، فكيف يمنع من الأخذ مع الموافقة من الخصم .

ولنا : قوله تعالى : ﴿ **وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ** ﴾[2] ولأنّا أجمعنا على بذل المال

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) وأحمد (٨٧٧٠) وابن حبان (٥٠٩١) والحاكم (٢٣٠٩) والدار قطنى (٢٧/٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١١١٢٦) وابن الجارود فى « المنتقى » (٦٣٨) و (١٠٠١) وابن عدى فى « الكامل » (٦٨/٦) من حديث أبى هريرة .
صححه ابن حبان والحاكم والألبانى .
وفى الباب عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده .

(٢) سورة الأنفال (١) .

بغير حق فى فداء الأسارى وفى الخلع ، وللظلمة والمحاربين والشعراء فكذا هنا لدرء الخصومة ، ولأنه قاطع للمطالبة فيكون مع الإقرار والإنكار كالإبراء ويجوز مع عدم المال من الجهتين كالصلح على دم العمد أو لأنه يصح فيه مع الإنكار فيصح الصلح عليه قياساً عليها [ق / ٢٣٣] .

الفرق الثالث والمائتان

بين قاعدتى ما يملك من المنفعة بالإجارة ومالا يملك

متى اجتمعت فى المنفعة ثمان شروط ملكت بالإجارة ، ومتى اختل شرط واحد منها لم تملك :

الأول : الإباحة .

الثانى : قبول المنفعة للمعاوضة ليخرج النكاح.

الثالث : كون المنفعة متقومة ليخرج التافه الحقير .

الرابع : أن تكون مملوكة لتخرج بيوت المدارس وشبهها .

الخامس : أن لا تتضمن استيفاء عين احترازاً من استئجار الغنم للبنها ونتاجها واستثنيت إجارة الظئر للضرورة .

السادس : أن يقدر على تسليمها ليخرج استئجار الأخرس لكلام .

السابع : أن يحصل للمستأجر احترازاً من الصوم والصلاة .

الثامن : كونها معلومة .

تنبيه : قال الشيخ أبو الوليد ابن رشد : فى كراء دور مكة المشهور المنع ،وقاله أبو حنيفة ، لأنها فتحت عنوة ، بلا خلاف عند المالكية ،والجواز للشافعى لأنها عنده صلح أو مُنّ بها على أهلها عندنا على هذه الرواية ،والكراهة لتعارض الأدلة وتخصيصها بالموسم للحاجة للوقف ، واتفق العلماء أن النبى ﷺ دخلها مجاهراً بالأسلحة ناشراً للألوية وهذا لا يكون إلا عنوة ، وإنما روى أن **خالد بن الوليد** قتل قوماً فوداهم ﷺ وهو دليل الصلح .

وجوابه : أنه يحمل على أنه ﷺ أمّنهم ، جمعاً بين الأدلة ،ومقتضى هذا

البحث منع كراء دور مصر وأراضيها لأنها فتحت عنوة ، قاله مالك ، ويلزم من ذلك تخطئه القضاة فى إثبات الأملاك .

وجوابه : أن العلماء اختلفوا فى أراضى العنوة هل تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء ، وهو الذى حكاه الطرطوشى ، أو للإمام قسمتها كسائر الغنائم ، أو هو مخير فى ذلك .

والقاعدة : أن مسائل الخلاف إذا اتصل بها حكم حاكم ارتفع الخلاف ، أو نقول: الوقف إنما يتناول الدور التى صادفها الفتح أما إذا انهدمت وبنى غيرها فهذه لا تكون وقفا إجماعاً ، وقول مالك محمول على ما كان بقى فى زمانه من بناء الكفار .

نعم هذا لا يتم فى الأرض لأنها باقية ، أو نقول : قول مالك : **أنها فتحت عنوة** ليس مذهباً له حتى يقلد فيه ، بل هى شهادة لأن الذى يُقلّد فيه الأئمة خمسة أمور :

١ ـ **الأحكام** : كوجوب الوتر .

٢ ـ **والأسباب** : كالمعاطاه .

٣ ـ **والشروط** : كالنية فى الوضوء .

٤ ـ **والموانع** : كالدين فى الزكاة .

٥ ـ **والحجاج** : كشهادة الصبيان .

ومهما اتفق على واحد من هذه الخمسة فليس مذهباً لأحد ، بل المدرك **الإجماع** وإن اختُلِفَ فيه نُسِب لقائله فقول الإمام مثلاً : أنا جائع ، أو زيد زنا ، ليس مذهباً له، بل هو خبر وشهادة ، فقول مالك فتحت عنوة ، أو الشافعى فتحت صلحاً شهادة وهما لم يباشرا ذلك فنقلا عن غيرهما ولا يدرى هل أذن لهما ذلك الغير النقل أو لا ؟ وإن سلّمنا أنه أذن فقد تعارضا فيصار للترجيح ، أو يقال : **الأئمة** أجَلّ من أن نفاوت نحن بين عدالتهم ، أو نقول : هذا الترجيح لا يجرى إلا فى الأموال ، والعنوة والصلح ليسا منها ولا يمكن أن يقال : مستند هذه **الشهادة السماع** لأنّا نمنع أنها مما يجوز فيه السماع [ق / ٢٣٤] .

الفرق الرابع والمائتان

بين قاعدتي ما للمستأجر أخذه من ماله بعد انقضاء الإجارة وما ليس له أخذه

الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ لمفسدة ، فإذا كان الشيء لا قيمة له بعد القلع لم يكن للمستأجر قلعه ولا أخذه ، لأنه من الفساد ، وإذا كانت له قيمة فله أخذه .

الفرق الخامس والمائتان

بين قاعدتي ما يضمن بالطرح من السفن ومالا يضمن

قال الطرطوشي : إذا خيف الغرق طرحت الأمتعة ثم البهائم لشرف النفوس .

قال : وهو واجب ولا يجرى فيه القولان اللذان فى أكل الميتة ،وفى دفع الصائل، لأن تارك الأكل والقتل هنا تارك لئلا يفعل محرماً ، وهنا لبقاء المال ، وليس بقاؤه واجباً وما جعل المال إلا وسيلة لبقاء النفس بخلاف ذلك .

وما طُرِحَ من شيء فهو من جميع مَنْ فى المركب بثمنه إن اتحد زمانه وإن اختلف أو تغيرت الأسواق فبالقيمة يوم الركوب واختلف فى دخول العين والمركب .

وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يضمن أحد من أهل السفينة إلا الطارح إن طرح مال غيره ، وإن طرح مال نفسه فمصيبته منه ، ولو استدعى منه ذلك غيره ، ووافقونا إذا قال : اقض عنى دينى ، فقضاه وفى إقراض المرأة على زوجها الغائب وإقراض الوصى لليتيم نظراً له ، فقيس على هذه الصور بجامع القيام بواجب .

واحتجوا : بأن السلامة بالطرح غير معلومة بخلاف الصّائل ، وبالقياس على الآدميين ومال القنية .

والجواب عن الأول : أنه ينتقض بطعام المضطر ، فإن المضطر يضمن مع احتمال هلاكه بما أكل ، بل المعتمد فى ذلك العادة من السلامة .

وعن الثانى : بالفرق أن المركب ينجو بنفسه للبرّ ، ومال القنية ليس مقصوداً بركوب البحر بخلاف مال التجارة .

وقال الطرطوشي : القياس التسوية بين القنية والتجارة .

الفرق السادس والمائتان

بين قاعدتي من عمل من الأجراء نصف ما استؤجر عليه له نصف الأجرة ، ومن عمل النصف وليس له النصف

وقع فى الإجارات من استؤجر على دارين أو على نسج ثوبين فعملَ أحدهما له نصف الأجرة ، وإن استؤجر على حفر بئر عشرة طول فى عشرة عرض فى عشرة عمق فحفر خمسة فى خمسة فى خمسة ثُمُن الأجرة ، وإن استؤجر على عمل صندوق عشرة فى عشرة فعمله خمسة فى خمسة له الربع ، فما وجه ذلك ؟

أما الأول فظاهر ،وأما الثانية فلأن المستأجر عليه حفر ألف ذراع حفر منها مائة وخمسة وعشرين وهى الحقّ .

وأما الثالثة فلأن المستأجر عليه عمل ستة ألواح أربعة جوانب وغطاء وقعر كل واحد عشرة فى عشرة بمائة فالمستأجر عليه عمل ستمائة ذراع عملها خمسة فى خمسة وعشرين فى ستة بمائة وخمسين وهى الربع ، فتأمل .

الفرق السابع والمائتان

بين قاعدتي ما يضمنه الأجير إذا هلك ، وما لا يضمن

ما يهلك أقسام :

الأول : ما هلك بسبب حامله من عُثار ، أو ضعف حبل لم يغرر به ، أو ذهاب دابة ، أو سفينة بما فيها فلا ضمان ولا أجرة ،ولا عليه أن يأتى بمثله فيحمله. قاله مالك [ق/ ٢٣٥] وقال غيره : ما هلك بعُثار كالهالك بأمر سماوى ،وقال **ابن نافع** : لربّ السفينة بحساب ما بلغت .

الثانى : ما غرّ فيه بضَعف حبل يضمن القيمة بموضع الهلاك لأنه موضع أثر التفريط ،وله من الكراء بحسابه ،وقيل : بموضع الحمل منه لأنه منه ابتداء التعدى .

الثالث : ما هلك بسماوى بالبينة فله الكراء كله وعليه حمل مثله من موضع الهلاك .

الرابع : ما هلك بقوله من الطعام لا يصدقون فيه للتهمة ولهم الكراء كله لأنهم استحقوه بالعقد .

الخامس : ما هلك بأيديهم من العـروض يصدقون لعـدم التهم ولهم الكراء كله وعليهم حمل مثله من موضع الهلاك لأنهم لما صدقوا أشبه ما هلك بسماوى .

وقال ابن حبـيب : لهم الكراء بحساب ما بلغـوا ،ويفسخ الكراء لأنه لما كان لا يعلم إلا بقولهم أشبه ما هلك بعُثار .

الفرق الثامن والمائتان

بين قاعدتى ما يمنع فيه الجهالة ، وما يشترط فيه للجهالة

الأول كالبيع وكثير من الإجارات ، ومن الإجارات قسم يفسده تعين الزمان كخياطة الثوب ، لأنه يوجب الغرر ، وكذا الجعالة والقراض يفسدهما تعيين الزمان للغرر ، وهنا قاعدة تعرف بجمع الفرق وهى أن يكون المعنى يناسب الضدين فيرتبان عليه معاً وقد تقدمت .

الفرق التاسع والمائتان

بين قاعدتى ما مصلحته من العقود فى اللزوم ، وما مصلحته فى عدم اللزوم

الأصل فى العقـود اللزوم ليترتب عليـها المقصود منـها من دفع الحاجات وغـير ذلك كالبيع والنكاح والصرف لكن منها قسم عظيم خطره فكانت مصلحته فى الجواز وعدم اللزوم وهو خمسة عقود : الجعالة والقراض والمغارسة والوكالة وتحكيم الحاكم على الخلاف ، لما فى إلـزام ذلك من الضرر فجُعل على الجواز وعـدم اللزوم ليرى المعاقد رأيه .

الفرق العاشر والمائتان

بين قاعدتى ما يُرد من القراض الفاسد لقراض المثل ، ولإجارة المثل

قال صـاحب « القبس » : فـيه خمسـة أقوال : **قراض المثل** ،**وأجرة المثل** ، **الثالث** : قال ابن القاسم : إن كان الفساد فى العـقد فقراض المثل ، أو لزيادة فأجر المثل . **والرابع لمحمد** : الأقل من قراض المثل أو المسمى . **والخامس** : تفصيل ابن القاسم .

قال القاضى عياض : قال ابن القـاسم : القراض الفاسد يرد إلى أجرة المثل إلا فى تسع مسائل : القراض بالعـروض ، وإلى أجل ،وعلى الضمان ،والمبهم ،وبدين يقتضـيه من أجنبى ،وعلى شرك فى المال ، وعلى أن لا يشترى إلا بالدين فـاشترى بالنقد ،وعلى أنه لا يشـترى إلا سلعة مـعينة لما لا يكثر وجـوده فاشترى غـيرها ، وعلى أن يشترى عبد فـلان بمال القراض ويبيعه ويتـجر بثمنه وألحق بالتـسعة عاشرة من غير الفاسد ، ففى « الكتاب » : إذا أتيا بما لا يشبه قراض المثل ،والضابط : كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبـه ليست خارجة عن المال ولا خالصة لمشترطها . [ق/ ٢٣٦] ومتى كانت خارجة من المال أو كان غرراً حرامًا فأجرة المثل .

وقد نظم بعضهم مسائل ابن القاسم فقال :

وأجرة مثل فى القراض تعينـت ... سوى تسعة قد خالف الشرع حكمه
قراض عروض واشتراط ضمـانه ... وتحـديد وقت والتباس يعمـه
وإن شرطا فى المال شركا لعامـل ... وأن يشـترى بالدين فاقتل رسمه
وأن يشترى غـير المعين للشـرا ... فـأعط قراض المثل من حال عزمه
وأن يقتضي الدين الذى عند غـيره ... ويتجـر فيه عـاملاً لا يذمـه
وأن يشترى عـبداً لربه يبيعـه ... ويتجـر فيمـا ابتاعه ويلمه

ومنشأ الخلاف أمران :

أحدهما : المستثنيات من الأصـول إذا فسدت هل ترد إلى صحيحـها أو صحيح أصلها وهو الأجرة .

الثانى : أسبـاب الفساد إذا تأكدت فى القـراض أو غيره بطلت حـقيقة المسـتثنى بالكلية فـيرجع للإجارة وإن لم تتـأكد اعتـبرنا القراض ثم يبـقى النظر بعد ذلك فى المفسد هل هو متأكد أو لا نظراً فى تحقيق المناط .

الفرق الحادى عشر والمائتان

بين قاعدتى ما يُردّ إلى مساقاة المثل ، وأجرة المثل

قال ابن بشير فى « النظائر » له : يُردّ العـامل لأجرة المثل إلا فى خمس مسائل فله مساقاة المثل : إذا ساقاه على حائط فـيه تمر قد أطعم ،وإذا اشترط العمل معه ،

واجتماعها مع البيع ، ومساقاة سنتين على جزئين مختلفين ،ويلزمه عليه حائطان على جزئين مختلفين ،وإذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه فحلف أو نكلا ،ونظمها بعضهم فقال :

وأجرة مثل فى المساقاة عينت	سوى خمسة إن خالف الشرع حكمها
مساقاة أبان بدو صلاحه	وجزءان فى عامين شرط يعمها
وإن شرط الباقى على مالك له	مساعدة والبيع معها يضمها
وإن حلفا فى الخلف من غير شبهة	أو اجتنبا الأيمان والحزم ذمها

والفرق ما تقدم .

الفرق الثانى عشر والمائتان

بين قاعدتى الأهوية ،وما تحت الأبنية

حكم الأهوية التبع للأبنية فى الوقف والطلق ،ومقتضى هذا منع بيع هواء الوقف لمن أراد أن ينصب خشباً أو يسقف عليها ويبنى فوق السقف ،وخرج عن هذه القاعدة فرع فى « الجواهر » : يجوز إخراج الرواشن على الحيطان إلى الطريق النافذ بخلاف المستدة لأنها مملوكة للاختصاص ووجهه فى الشوارع أن الأفنية بقية الموات الذى كان قابلاً للإحياء منع الإحياء فيه لضرورة السلوك بقى الهواء على أصل الإباحة ،وأما ما تحت الأبنية فظاهر المذهب أنه مخالف للأبنية .

نصّ صاحب « الطراز » : إذا حفرت مطمورة تحت المسجد جاز أن يدخلها الجنب ، قال : ولو أجزنا الصلاة على ظهر الكعبة لم تجز فى المطمورة فهذا تصريح بالمخالفة ، وكذلك اختلفوا فيمن ملك أرضاً هل يملك ما فيها وتحتها أم لا ؟ ولم يختلفوا فى ملك الهواء .

والفرق : أن القاعدة أن الإنسان لا يملك إلا ما له به حاجة ، وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك ، والدواعى متوفرة على الصعود فى البناء لفوق بخلاف الأسفل لا يتعلق به غرض إلا مقدار ما يحفظ الحائط من الأساسات ، وقوله ﷺ : « **طوقه من سبع أرضين** » [1] لا يدل على الملك ، بل ذلك عقوبة ، ولا يلزم من العقوبة الملك . [ق/ ٢٣٧] .

(١) أخرجه البخارى (٢٣٢٠) ومسلم (١٦١٠) من حديث سعيد بن زيد رضى الله عنه .

الفرق الثالث عشر والمائتان

بين قاعدتى الأملاك الناشئة عن الإحياء ، وعن غيره

مشهور مذهب مالك : أن الإحياء إذا زال وعاد لحاله سقط الملك وكان لمن أحياه ثانياً .

وقال سحنون والشافعى : لا يزول ملك الأول عنه لوجوه :

الأول : قوله ﷺ : « **مَنْ أحيا أرضاً ميتة فهى له** »[1] والأصل عدم إبطاله .

الثانى : قياس الإحياء على المبيع وغيره من أسباب التمليك .

الثالث : القياس على من يملك لقطة ثم ضاعت فإن عودها لحال الالتقاط لا يسقط ملك متملكها وهذا مساو للمسألة فى العود للحالة السابقة .

والجواب عن الأول : أن الحديث يدلّ لنا لأنه رتب الملك على الإحياء فتكون علته ، وإذا انتفت العلة ينتفى المعلول وهو الملك .

سلّمنا أنه لا يدل لنا ، لكن قوله ﷺ : « له » يقتضى مطلق الملك فإن «له» ليس من صيغ العموم فنقول بموجبه فإنه يدل على ثبوت مطلق الملك وهو زمن الإحياء .

وعن الثانى : الفرق بأن الإحياء سبب فعلى يملك به المباح ،وأسباب تملك المباحات الفعلية ضعيفة لورودها على غير ملك سابق وأسباب الملك القولية لا تبطل الملك لأنها ترد على مملوك غالباً ، فلتأصل الملك قبلها قويت إفادتها للملك لاجتماع إفادتها مع إفادة ما قبلها ، ولذلك إذا ورد البيع على الإحياء لم ينتقض الملك لتظافر الأسباب .

فإن قلت : الإقطاع سبب قولى وارد على مملوك للمسلمين ومع ذلك لا يملك بيعه .

قلت : هذا سؤال عكس ، لأنّا ادعينا قصور الإحياء وأنتم أبدلتم حكم القصور

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣) والترمذى (١٣٧٨) وأبو يعلى (٩٥٧) والبزار (١٢٥٦) والبيهقى فى «الكبرى » (١١٣١٨) والنسائى فى « الكبرى » (٥٧٦١) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٦٤/ ١٥٣) من حديث سعيد بن زيد رضى الله عنه .
قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب .
وقال الألبانى : صحيح .

بدون الإحياء ،وإبداء الحكم بدون سببه عكس .

فإن قلت : فإذا أحيا فى الإقطاع لما لا يبطل ملكه ببطلان إحيائه ؟

قلت : ذلك لأن أحكام الأئمة لا تنقض .

وعن الثالث : أن تملك الملتقط ورد على ما تقدم فيه الملك فكان تأثير السبب فيه أقوى ويؤكده أن الأسباب القولية ونحوها يرفع ملك الغير كالبيع ، فهى فى غاية القوة ،وأما الفعل بمجرده فليست له قوة دفع ملك الغير بل يبطل ذلك الفعل كمن بنى فى ملك غيره ، وهذا فقه حسن .

الفرق الرابع عشر والمائتان

بين قاعدتى الوعد والكذب

ظاهر الأدلة يدل على تحريم خلف الوعد لقوله تعالى : ﴿ **لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ** ﴾ [١] الآية ولقوله ﷺ : « **ثلاث من علامات المنافق : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان** » [٢]وفى الحديث : « **وأى المؤمن واجب** »[٣] لكن فى « الموطأ » : أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ : أأكذب لامرأتى فقال : « **لا خير فى الكذب**» فقال :يا رسول الله أفأعدها وأقول لها؟ فقال:«**لا جناح عليك**»[٤] دل على أن إخلاف الوعد ليس بكذب لجعله قسيمه وعلى أن إخلاف الوعد لا حرج فيه .

وفى أبى داود : « **إذا وعد أحدكم أخاه ومن نيته أن يفى فلم يف فلا شىء عليه**»[٥] فهذان يقتضيان أن عدم الوفاء به مباح والكذب ليس بمباح ، فلا يدخل الوعد الكذب عكس الأدلة للأول ، لكنّا إذا فسرنا الكذب بالخبر الذى لا يطابق دخل الكذب فى الوعد ،وإن كان ما تقدم يأباه . [ق/٢٣٨] فمن الفقهاء من قال:

---

(١) سورة الصف (٢) .

(٢) أخرجه البخارى (٣٣) ومسلم (٥٩) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) هذا حديث ضعيف لضعف هشام بن سعد .

(٤) أخرجه مالك (١٧٩١) بسند ضعيف لإعضاله ، فإنه رواه من حديث صفوان بن سليم ، يرفعه .

(٥) أخرجه أبو داود (٤٩٩٥) والترمذى (٢٦٣٣) والطبرانى فى « الكبير » (٥٠٨٠) والبيهقى فى «الكبرى» (٢٠٦٢٧) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٣٤/ ٣٥١) من حديث زيد بن أرقم رضى الله عنه .

قال الترمذى : هذا حديث غريب ، وليس إسناده بالقوى ، على بن عبد الأعلى ثقة ، ولا يعرف أبو النعمان ولا أبو وقاص ، وهما مجهولان .

وقال الألبانى : ضعيف .

الكذب يختص بالماضى والحاضر ،والوعد بالمستقبل ، ومنهم من يقول : عدم المطابقة فى المستقبل لقبوله الوجود والعدم ولم يقع ما يقتضى أحدهما فيه ، بخلاف الماضى والحاضر لتعينها ،وليس فى المستقبل إلا القبول ،ونحن متى حدّدنا لا نريد القبول ، بل الفعل وإلا لدخل الجماد فى حدّ الإنسان لقبوله الحياة والنطق .

ومنهم من يقول : يدخل الكذب للجميع وإنما سُومح فى الوعد تكثيراً للمعروف والأول الظاهر لعدم تعين المطابقة وعدمها فى المستقبل .

فإن قلت : قد وصف الوعد بالصدق فى قوله تعالى : ﴿ **وَعْدَ الصِّدْقِ** ﴾[١] ، ﴿ **وَقَالُوا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقَنَا وَعْدَهُ** ﴾[٢] .

قلت : الله تعالى يخبر عن معلوم وما نطق به العلم تجب مطابقته ،والإنسان يَعدُ مع تجويز أن يقع وأن لا يقع ،ولا جرم عنده ، ثم اختلف الفقهاء هل يجب الوفاء بالوعد .

وضابط اختلافهم : أنه إن أدخله فى سبب يلزم بوعده لزم كما قال مالك وابن القاسم وسحنون ،وكذا إن وعده مقروناً بذكر السبب عند أصبغ نحو قوله : أسلفنى فإنى أريد أتزوج فيعده ،ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك ، وقيل فى قوله تعالى: ﴿ **لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ** ﴾[٣] الآية إنما نزلت فى قوم كانوا يقولون جاهدنا وما جاهدوا ،وهذا حرام لأنه كذب وتسميع، وذكر الاخلاف فى صفة المنافق فيحمل على أن ذلك سَجيّة له ، وبالجملة لابد من مخالفة ظاهر ، فإن جعلنا الوعد يدخله الكذب بطل لقوله ﷺ للسائل : « **لا جناح عليك** » [٤] فأباح خلف الوعد له ، ومنعه الكذب وهو ظاهر فى أنه ليس بكذب ، وإن قلنا : إن الكذب لا يدخله ، ورد علينا ظواهر وعد الله تعالى فتأمله .

الفرق الخامس عشر والمائتان

بين قاعدتى ما يقبل القسمة ومالا يقبلها

الذى يقبل القسمة ما عُرِّىَ عن أربعة أشياء :

الغرر : لئلا يعظم الخطر .

---

(١) سورة الأحقاف (١٦) .

(٢) سورة الزمر (٧٤) .

(٣) سورة الصف (٢) .

(٤) تقدم تخريجه قريباً .

الثانى : الربا ، كقسمة الثمار يشترط التأخير للنسيئة فى الطعام فإن تباين الجنس الواحد كالجودة والرداءة ففى جوازه بالقرعة قولان حكاهما اللخمى .

الثالث : إضاعة المال كالياقوتة .

الرابع : لحق آدمى كقسم الدار اللطيفة والحمام والمصراعين ويجوز هنا بالتراضى ومنع الأئمة قسم ما فيه ضرر أو تغير نوع المقسوم ، ومنع أبو حنيفة قسم الرقيق ، وجوّزه الشافعى ، ومنع الأئمة الجمع بين دارين فى القسم وإن تقاربتا ، لأن الشفعة تكون فى إحداهما دون الأخرى فكذلك تكون القسمة ،ولأن الجمع بينهما يفضى إلى كثرة الغرر ، لأن كلاً منهما يزول ملكه من كل واحدة من الدارين بغير رضاه .

والجواب عن الأول : أن الشركة والبيع إذا عمّ فيهما نقيس القسم على الشفعة فنقلب الدليل ولأن استقلال كل واحد منهما برحداهما أتمّ فى الانتفاع من الانتفاع ببعض دار .

وعن الثانى : أن المعارضة والنقص بالاختلاف فى الدار الواحدة ، بل هذا أوْلى لأنّا نجمع المتقارب ،وهناك يجمع المختلف جداً [ق / ٢٣٩] .

الفرق السادس عشر والمائتان

بين قاعدتى ما يجوز فيه التوكيل ، وما لا يجوز

متى كان الفعل تحصل مصلحته من الوكيل جازت الوكالة فيه كالبيع وعقد النكاح والشراء لأن المقصود حصول سبب الإباحة وهو حاصل ،ومتى كان لا تحصل مصلحته من الوكيل لم تصح الوكالة فيه كالوطء مصلحته الإعفاف والولد ، وكاللعان مصلحته إظهار الصدق بحلفه ، وكالمعاصى لأن التوكيل فيها يقتضى تقريرها ونحو ذلك .

الفرق السابع عشر والمائتان

بين قاعدتى ما يوجب الضمان ، وما لا يوجبه

تقدم أن أسباب الضمان ثلاثة :

الأول : التفويت مباشرة .

والثانى : السبب للإتلاف .

والثالث : وضع اليد غير المؤتمنة .

فعندنا إذا فتح باباً فخرج حيوان أو طار ضمن لأنه تسبب ،وكما إذا خرجت الماشية فأفسدت الزرع فإنه يضمنه ،وقال الشافعى : إن خرج أو طار عقيب الفتح ضمنه وإلا فلا لأن الحيوان خرج بإرادته ،وإذا اجتمع سبب ومباشرة قدمت المباشرة، والطير مباشر لحركته ، وقصده معتبر بدليل جوارح الصيد إن أمسكت لم يؤكل الصيد، أو للصائد أكل .

وجوابه : لا نسلّم اختيار الطير للخروج بل لعله كان مختاراً للإقامة إما لإلف أو خوف كاسر أو لانتظار العَلَفْ ،وإنما طار خوفاً من الفاتح ، كالبئر يقع فيها حيّوان يضمنه مع إمكان أن يكون وقع باختياره إما لخوف أو غير ذلك ، فالسبب معلوم ، وهذا محتمل فيضيفه للمظلوم ،ولا نسلّم أن الصيد لا يؤكل إذا أكل منه الجارح ، سلّمناه ، لكن الضمان متعلق بالسبب الذى توصل به الصائد لمقصده كمن أرسل بازياً على طائر غيره فقتله باختياره يضمن المرسِل .

وهذه المسألة تنقض اعتبار اختيار الحيوان ،ولا نسلم أن الفتح بسبب مجرد ، بل هو فى معنى المباشرة لما فى طبع الطائر من النفرة من الآدمى ،والفرق بين المردى مع الحافر ، والطائر مع الفاتح أن قصد الطائر ضعيف لقوله ﷺ : « **جُرحُ العجماء جبار** »(١) .

مسألة : المشهور عندنا تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب فإذا غصبها ذات عيوب ثم برئت ضمنها معيبة ، وهو قول أبى حنيفة .

والقول الثانى : تضمينه أعلى القيم وهو قول الشافعى وابن حنبل .

لنا : قوله ﷺ : « **على اليد ما أخذت** »(٢) وترتيبه الحكم على الوصف يدل على العلِية فيكون الأخذ سبب الضمان ، والأصل عدم سببية غيره ،ولا يصدق عليه فى أثناء الغصب أنه أخذ الآن ،وكذا وطء الشبهة ،ولأن الأصل ترتب المسببات على

(١) أخرجه مالك (١٥٦٠) والبخارى (١٤٢٨) ومسلم ١٧١٠) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) والترمذى (١٢٦٦) وابن ماجة (٢٤٠٠) وأحمد (٢٠٠٩٨) والدارمى (٢٥٩٦) والحاكم (٢٣٠٢) والطبرانى فى « الكبير » (٦٨٦٢) وابن أبى شيبة (٤/٣١٦) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٢٦٢) والنسائى فى « الكبرى » (٥٧٨٣) والقضاعى فى « مسند الشهاب » (٢٨٠) وابن الجارود فى « المنتقى» (١٠٢٤) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٥٥٦) من حديث سمرة رضى الله عنه .=

الأسباب من غير ضمان ،والمضمون لا يضمن وقياساً على حوالة الأسواق فإنها لا تضمن عندهم ،والفرق عندهم أن حوالة الأسواق رغبات الناس وهى فى الناس خارجة عن السلع فلا تضمن بخلاف زيادة الصفات ،وعلى الضمان لو تعلم العبد صنعة ثم نسيها عند الغاصب ضمنها احتجوا بأن الغاصب فى كل وقت مأمور بالرد للزيادة والأصل ،فيكون غاصباً لها فيضمنها [ق / ٢٤٠] ولأن الزيادة نشأت على ملكه ،ويد العدوان عليها فيكون كالعين المغصوبة ،ولأنه فى الحالة الثانية ظالم والظلم علة الضمان .

والجواب : لا نسلّم أن ذلك بسبب الضمان ، لأن السبب يفتقر لنصب ، والسبب وضع اليد وهو يجرى مجرى المناولة والحركات الخاصة ،ولا يصدق مع الاستصحاب إلا مجازاً والأصل عدمه ،واستصحابه لا يقوم مقامه بدليل استصحاب النكاح ليس كابتدائه لصحته مع الاستبراء ، وابتداء العبادة يشترط فيها النية بخلاف استصحابها .

مسألة : إذا ذهب جل المنفعة كقطع ذنب بغلة القاضى فعندنا يضمن الجميع ، وعند الشافعى ما نقص .

لنا : أنه أتلف المنفعة المقصودة فيضمن كما لو قتلها ، أما الأول فلأن ذا الهيئة لا يركبها ، والركوب هو المقصود منها كما إذا قتلها مع أن فيها منافع من جلدها وإطعامها لكلابه وبزاته وغير ذلك ، لكنه غير معتبر ، لأنه غير مقصود ، فكذا مسألتنا ،ولأنه لو غصب عسلاً وشيرجاً ونشا فعقده فالوذجاً ضمن مع بقاء منافع كثيرة ولأنه لو غصب عبداً فأبق أو حنطة فبلها ضمن مع بقاء المنافع ، أما فى الأول فبالعتق والهبة والوصية ،وأما فى القمح فظاهر .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[1] وهو فى البعض ولأن هذه الجناية لو حصلت فى غير بغلة القاضى لم يلزمه القيمة وتقديم المتلفات لا يختلف باختلاف حال الناس ، بل بالبلاد والأزمان ويؤكده أنه لو قطع ذنب حمار التّراب لم

= صححه الترمذى والحاكم والذهبى .

وقال الألبانى : ضعيف .

قلت : ضعفه الشيخ الألبانى لأنه من رواية الحسن عن سمرة ،وفيه كلام مشهور عند أهل الصنعة.

(١) سورة البقرة (١٩٤) .

تلزمه قيمته وإن لم يشتره القاضى والأمير ولأنه لو قطع أذن الأمير أو أنفه لم تختلف الجناية .

والجواب عن الآية : أنها متروكة الظاهر لأنها تقتضى أن يقطع الذنب أو يفقأ العين ، وقيل : نزلت فى الدماء .

وعن الثانى : أن الدابة الصالحة للخاصة والعامّة أنفس قيمة لعموم الأغراض ، وأما أذن الأمير فلا مزايا الآدميين غير معتبرة فى الدية بخلاف الماليات .

الفرق الثامن عشر والمائتان

بين قاعدتى ما يوجب استحقاق بعضه إبطال العقد وما لا يوجبه

إذا استحق بعض المثلى فإن كان قليلاً لزم باقيه لبقاء مقصودة ، وإن كان كثيراً خُيّر المشترى بين حبس الباقى بحصته من الثمن وبين رده لفوات المعظم ،وإن كان مقوماً واستحق اليسير رجعت بحصته ،وإن كان كثيراً انفسخ العقد ولا يخير المشترى ولأنه يأخذ بثمن مجهول هذا إن كان المستحق معيناً ،وإن كان مشاعاً فالتخيير إذ لا محذور .

الفرق التاسع عشر والمائتان

بين قاعدة ما يجب التقاطه وما لا يجب

قال الشيخ أبو الوليد فى « المقدمات » : فى لقطة المال ثلاثة أقوال : الأفضل تركها من غير تفصيل لأن ابن عمر كان يمرّ باللقطة فلا يأخذها ، والأفضل أخذها لأنه صون مال الغير ، الثالث : أخذ الجليل أفضل وترك الحقير أفضل هذا إذا لم يخن عليها ، أما بين الخونة ولا يخشى السلطان فالأخذ واجب اتفاقاً وإن خشيه خير بين أخذها وتركها بحسب غلبة ظنه .

[ق / ٢٤١] واستثنى لقطة الحاج فتركها أولى لأن ملتقطها يرحل لقطره وهو بعيد فلا يحصل مقصود التعريف .

قاعدة : أجمعت الأمة على حفظ النفوس والعقول وإنما اختلفت الشرائع فى القدر الذى لا يسكر فحرم عندنا تحريم الوسائل والأعراض والأنساب ، فاللقطة من حفظ المال وهى فروض كفاية ، وعند الشافعى الوجوب قياساً على إنقاذ المال الهالك والندب قياساً على الوديعة ، وعند أبى حنيفة الندب إلا عند الخوف عليها فيجب وعند ابن حنبل الكراهة ، وأصحابنا قسموها للأحكام الخمسة .

الفرق العشرون والمائتان

بين قاعدتى ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط

التصرفات إما فى محل الضرورات أو الحاجات أو التتمات أو مستغنى عنه إما لعدم اعتباره وإما لقام غيره مقامه ، والعدالة إنما تشترط للضبط والتوثق إذ لا يوثق بقول الفسقة فاشترطت العدالة فى الضروريات كالشهادات وكذا الولايات كالإمامة والقضاء ولم يشترط بعضهم العدالة فى الإمامة العظمى لغلبة الفسوق على ولاتها فلو اشترطت العدالة فيهم لتعطلت المصالح ،ولأنّا إذا أمضينا أحكام البغاة وتصرفاتهم مع عدم ولايتهم فهاؤلاء أولى للضرورة إليهم ، والقاضى أخصّ من تصرف الإمام ، والوصى أخصّ فلا جرم اختلف فيهما ، وفى الحاجات كإمامة الصلاة عندنا خلافاً للشافعى لأن الإمام شفيع والحاجة داعية لإصلاح حاله وكذا المؤذن المقتدى به اتفاقاً ، وأما فى محل التتمات كولى النكاح لأن الوازع الطبعى يمنعه من أذى موليته لكنه قد يوالى أهل شيعته فتعتبر العدالة لذلك ، وكذا الوصى فهذا سبب الخلاف أما الإقرار فلا تعتبر العدالة فيه لأنه على خلاف الوازع الطبيعى وكذا الدعوى تصح من البرّ والفاجر لأنه يطلب لنفسه .

الفرق الحادى والعشرون والمائتان

بين قاعدتى ما يشترط فيه اجتماع الشروط والأسباب وانتفاء الموانع وما لا يشترط فيه

الإنشاءات كلها يشترط فيها حالة إنشائها مقارنة ما هو معتبر فيها ، والإقرارات لا يشترط فيها حضور ما هو معتبر فى القربة حال الإقرار لأنه دليل تقدم السبب لاستحقاق المقربة فيحمل على السبب المعتبر شرعاً ، ولذلك قال العلماء : إذا باعه بدينار وفي البلد نقود مختلفة يتعين الغالب ولو أقر له بدينار لا يتعين الغالب لتقدم السبب فقد يكون هذا الغالب متجدداً بعده ، ولذلك نصحح كل إقرار يمكن اعتبار سببه فى الماضى نحو : قول المجنون أو المغمى عليه : علىّ دينار من ثمن بيع أو من ثمن هذه الدار ، الوقف ، بخلاف ما يتعذر فى الماضى والحال نحو : قوله : من ثمن ميتة أو خنزير ،ومقتضى هذا أن تشترط المقارنة إذا أوصى لجنين أو ملكه ، ويشترط التقدم فيما إذا أقر له لتقدم السبب على الإقرار وإن حصل الشرط فى تقدم الجنين لم يلزم الإقرار ، لأنّا شككنا فى المحل القابل للملك ،وهو شرط ،والشك

فى الشرط يمنع ترتيب المشروط على ما تقدم . [ق / ٢٤٢] .

الفرق الثانى والعشرون والمائتان

بين قاعدتى ما يقبل الرجوع عنه من الإقرار وما لا يقبل

ما ظهر فيه عذر عادي قبل الرجوع عنه وما لا فلا ، فلو أقر وارث أن ما تركه أبوه بين ورثته على الفرائض ثم قامت له بينة أن أباه تصدق عليه أو ملكه فى صغيره هذه الدار وحازها له فله الرجوع عن إقراره لعذره وكذا إذا قال : له عندى دينار إن حلف أو إن ادعاها أو مهما حلف بالعتق أو إن استحل ذلك أو إن كان يعلم أنها له أو إن أعارنى رداءه فأعاره أو إن شهد بها فلان فشهد لا يلزمه شيء لأن العادة جرت أن هذا ليس إقراراً بخلاف إن حكم بها على فلان فيحكم بها يلزمه لأن حكمه سبب والأول شروط .

الفرق الثالث والعشرون والمائتان

بين قاعدتى ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة ، وما لا ينفذ

تصرف الولاة أقسام :

الأول : ما لم يتناوله الولاة لا يحل أن يتصرف المتولى أى متول كان إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى : ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴾[1] وللحديث : « **من ولى من أمور أمتى شيئا ثم لم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام** »[2] فالمتولى معزول عما ليس بأحسن وعما لم يبذل فيه جهده ، ومقتضى هذا عزلهم عن المفسدة الراجحة أو المصلحة المرجوحة أو المساوية أو ما لا مفسدة فيه ولا مصلحة ، لأن هذه الأربعة ليست بأحسن ، ولهذا قال الشافعى : لا يبيع الردئ بالردئ صاعاً بصاع إذ لا فائدة فيه ويجب عليه العزل إذا ارتاب دفعاً للريبة ، ويعزل المرجوح للراجح واختلف فى عزل أحد المتساويين بالآخر .

نعم للإنسان أن يبيع صاعاً بصاع .

فإن قلت : تجويز ذلك يؤدى إلى تلبيس من يحجر عليه بمن لا يحجر عليه .

قلت : ضابط ما يحجر به كل تصرف خرج عن العادة ولم يستجلب به حمد

(١) سورة الأنعام (١٥٢) .
(٢) تقدم تخريجه .

شرعى ، وقد تكرر منه ، ومن هذا الباب تصرفه فى غير بلده .

القسم الثانى : ما حكم فيه بمستند باطل فينقض لفساد المدرك وهو ما خالف النص أو القياس الجلى أو القواعد مع سلامة ذلك عن المعارض أو الإجماع ، فلو قضى بصحة نكاح بلا ولىّ أو بصحة السريجية ، أو بالحدس والتخمين أو باستسعاء العبيد أو بشفعة الجار أو بعد القسمة أو شهادة النصرانى أو بميراث العمة والخالة نقضناه ، لأنه إما على خلاف النص أو القواعد .

القسم الثالث : ما حكم فيه على خلاف السبب فقضى بالقتل على من لم يقتل، أو بالطلاق على من لم يطلق فينقض باتفاق ، لكن خالف أبو حنيفة فيما لا عقد فيه كالفسخ فيما لا فسخ فيه فيجوز لشاهد الزور أن يتزوج المرأة إذا حكم الحاكم بشهادته فى الطلاق أو فى البيع ووافقنا فى الديون وفيما إذا قضى بنكاح ذات محرم أو تبين أن الشهود عبيد فى النكاح وفرّق بأن الشهادة شرط ولم توجد فى الأموال ولم يحكم الحاكم بالملك بل بالتسليم ،وهو لا يوجب الملك .

لنا : الحديث : « **فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذه** »[١] وقياساً على الأموال ، بل أولى لأنها أضعف [ق/ ٢٣] فإذا لم يؤثر فيها الحكم فهنا أولى .
احتجوا بحديث اللعان فى الصحيح وأنه ﷺ قال : « **إن جاءت به كذا فهو لشريك**»[٢] فجاءت به كذلك ثم لم ينقض الحكم السابق لأنه حكم به .

وعن علىّ ـ رضى الله عنه ـ « أنه ادّعى عنده رجل نكاح امرأة وشهد له شاهدان فقضى بالزوجية . فقالت : والله يا أمير المؤمنين ما تزوجنى . فقال : شاهداك زوّجاك » فأثبت النكاح بحكمه ، ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى ،ولأن ولاية الحاكم عامّة ولأن الحاكم له أهلية العقد والفسخ ،ولأن المحكوم عليه لا يجوز له المخالفة فصار حكم الله عليه ما حكم به الحاكم وإن علم خلافه فكذلك غيره قياساً عليه .

والجواب عن الأول : أن الفرقة فى اللعان ليست للصدق بل للمنافرة العظيمة .

وعن الثانى : إن صحّ أنه أضاف التزويج للشهود لا للحكم ومنعها من العقد لما

(١) أخرجه مالك (١٣٩٩) والبخارى (٦٥٦٦) ومسلم (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضى الله عنها .
(٢) أخرجه البخارى (٤٤٧٠) ومسلم (١٤٩٦) من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه .

فيه من الطعن عليهم ولم يتعرض للفساد ، وفيها النزاع .

وعن الثالث : أن كذب أحدهما لم يتعين باللعان ولم يختص . **أما الأول** : فلأن مستنده قد يكون أنه لم يطأها بعد حيضها مع أن الحامل تحيض أو لقرائن تخيلها وهى لم تزن ، وأما عدم اختصاصه فلأن المتداعيين فى النكاح أو غيره قد يكون أحدهما كاذباً يطلب ما يعلم خلافه ، ولا نسلّم أن الحكم أولى لما بيّنا أن اللعان يمنع الزوجية .

وعن الرابع : أن الشرع إنما جعل للحاكم العقد للمحجور والغائب لتعذر المباشرة منهم ، وهنا لا ضرورة لذلك ، فيعمل بالأصل إذ لا معارض .

وعن الخامس : أن المخالفة إنما حرمت لما فيها من مشاقّة الحكام وانخرام النظام وأما بحيث لا يطلع عليه حاكم فالمخالفة جائزة .

القسم الرابع : ما كان يُتّهم فيه فأعلى مراتب التهم معتبر كحكمه لنفسه إجماعاً وأدناها كحكمه لقبيلته وجيرانه غير معتبر إجماعاً وما بين ذلك مختلف فيه على ما ذكر فى الفروع .

القسم الخامس : ما تناولته الولاية وصارف السبب والدليل والحجة وانتفت التهمة فيه لكن اختلف فيه من جهة الحجة فيمنع عندنا مطلقاً ، ووافقنا ابن حنبل ، وقال أبو حنيفة : يحكم فى القذف وفيما علمه من حقوق الآدميين قبل الولاية ، ومشهور الشافعية : الجواز فى الجميع ، واتفق الجميع على الجواز فى التعديل والتخريج .

لنا أدلة :

الأول : قوله ﷺ : « **فأقضى له على نحو ما أسمع** »[١] .

الثانى : فى الحديث : « **شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك** »[٢] .

الثالث : روى أبو داود أن رسول الله ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة وفيه : «أفرضيتم فأعلم الناس ، قالوا : نعم . فخطب فقالوا : رضينا » وهو نص فى عدم الحكم بالعلم .

الرابع : حديث اللعان كما تقدم فجاءت به على الصفة المكروهة ولم يرجمها

(١) تقدم تخريجه قريباً .
(٢) تقدم تخريجه .

لأنه يعلمه .

الخامس : قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾[١] .

السادس : أن الحاكم غير معصوم فيتهم فحسمت المادة .

السابع : فى « **الاستذكار** »[٢] : اتفقوا أن الحاكم لو قتل أخاه لعلمه أنه قاتل لم يرثه للتهمة فى الميراث ، فنقيس عليه بقية الصور بجامع التهمة .

احتجوا [ق / ٢٤٤] بوجوه :

منها : قوله ﷺ **لهند** : « **خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف** »[٣] وهو غائب .

وثانيها : ما فى « **الاستذكار** » : أن رجلاً استعدى على أبى سفيان عمر بن الخطاب فنظر عمر فقال : يا أبا سفيان خذ هذا الحجر فضعه هنا . فقال : والله لا أفعل . فقال : والله لتفعلن فعلاه بالدرة ،وقال : خذ لا أمّ لك وضَعْه هاهنا فإنك ما علمت قديم الظلم ، فأخذه فوضعه حيث قال ، فاستقبل عمر القبلة وقال : اللهم لك الحمد إذ لم تمتنى حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذللته لى بالإسلام ، فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال : اللهم لك الحمد إذ لم تمتنى حتى جعلت فى قلبى ما ذللت به لعمر » .

وثالثها : قوله تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾[٤] وقد علم القسط فيقوم .

ورابعها : إذا جاز أن يحكم بالظن فبالعلم أولى .

وخامسها : أن التهمة قد تدخل من قبل البينة فيقبل من لا يقبل .

وسادسها : أن العلم واجب بما نقلته الرواة عن النبى ﷺ فما سمعه المكلف أولى لأن الفتيا تثبت شرعاً عاماً والقضاء فى فرد لا يتعداه .

وسابعها : أنه لو لم يحكم بعلمه لفسق إذا شهد عنده أنها مملوكته وهو يعلم أنها ابنته ، فإن قبل البينة فسق لتمكينه من ولى ابنته ،أو يعلم أن زيداً قتل عمراً فيشهد عنده أن القاتل بكر ، أو يسمعه يطلق ثلاثاً ويشهد عنده بواحدة ، فإن لم يحكم فعلمه فيها فسق .

---

(١) سورة النور (٤) .
(٢) الاستذكار (٧/ ٩٣) .
(٣) أخرجه البخارى (٥٠٤٩) من حديث عائشة رضى الله عنها .
(٤) سورة النساء (١٣٥) .

وثامنها : أن رسول الله ﷺ سمى خزيمة ذا الشهادتين فأشهد له ، فهو وإن دلّ على عدم القضاء بالعلم يدلّ لنا من جهة حكمه ﷺ لنفسه فيجوز أن يحكم لغيره بعلمه لأنه أبعد فى التهمة بالإجماع .

وتاسعها : القياس على التعديل والتجريح .

والجواب عن الأول : أنه فتيا .

وعن الثانى : أنه من باب إزالة المنكر .

وعن الثالث : القول بالموجب فلم قلتم أن الحكم بالعلم من القسط بل هو محرم .

وعن الرابع : أن العلم أفضل من الظن إلا أن استلزامه أوجب مرجوحيته .

وعن الخامس : أن التهمة مع مشاركة الغير أضعف .

وعن السادس : أن الرواية لا معارض فيها بخلاف الحكم بالعلم .

وعن السابع : أنه فى تلك الصورة يترك العلم .

وعن الثامن : أن النبى ـ ﷺ ـ لم يحكم لنفسه ،وليس فى الحديث ذلك ، قال الخطابى : إنما سمى خزيمة ذا الشهادتين مبالغة .

وعن التاسع : أنه حكم فيها بالعلم دفعاً للتسلسل ، أو ليس ذلك بحكم لأن لغيره تفسيقه قاله فى « **المعونة** » ، فلو حكم بعلمه فللقاضى الآخر نقضه على تفصيل ذكره اللخمى، وهذا مما نقض فيه حكم الحاكم وإن كانت مسألة خلاف فعلى هذا ما تناولته الولاية ، والدليل ، والسبب والحجة وانتفت فيه التهمة لا ينقض .

الفرق الرابع والعشرون والمائتان

بين قاعدتى الفتيا والحكم

وقد تقدم الإشارة إليهما أول الكتاب ،وليطالع من « الجواهر » ما فيه .

الفرق الخامس والعشرون والمائتان

بين قاعدتى الحكم والثبوت

قيل : إنهما بمعنى واحد وليس كذلك ، لأن الثبوت قد يوجد بغير حكم كما فى العبادات من ثبوت الهلال وغيره ، وقد يوجد الحكم بالاجتهاد ولا ثبوت ،

[ق / ٢٤٥] وقد يوجدان معاً فكل واحد منهما أعمّ من الآخر وأخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفسى الإنشائى الذى هو الحكم فالثبوت نهوض الحجة ، والحكم إنشاء كلام فى النفس هو إلزام أو إطلاق مرتب على هذا الثبوت فالثبوت يجب تقديمه .

الفرق السادس والعشرون والمائتان

بين قاعدتى ما يصلح أن يكون مستنداً فى التحمل ، وما لا يصلح

قال صاحب « المقدمات » : كل من علم شيئاً بوجه من الوجوه شهد به ، ومدارك العلم أربعة : العقل والحواس والنقل المتواتر والاستدلال ، ولذلك صحت شهادتنا للأنبياء على أممهم بأخبار الصادق ، وشهد خزيمة بالعلم النظرى ،ومنه شهادة الطبيب فى العيوب والشهادة بالتواتر كالنسب والولاية والعزل ، هذا ضابط ما يجوز معه تحمل الشهادة ، والأصل فى ذلك العلم ، وقد يجوز بالظن والسماع مثل المالكية أجازوها فى الأحباس ، والملك المتقادم والولاء والنسب والموت والولاية والعزل والعدالة والجرحة ، ومنعه سحنون فيهما .

قال علماؤنا : وذلك إذا لم تدرك زمن المجروح والمعدل ، فإن أدرك فلابد من العلم والإسلام والكفر والجهل والولادة والرشد والسفة والصدقة والهبة والبيع فى حال التقادم والرضاع والنكاح والطلاق والضرر والوصية وإباق العبد والحرابة ، وزاد بعضهم : البنوة والأخوة ، وزاد العبدلى : الحرية والقسامة ، فرأى الأصحاب أنها مواضع ضرورة فاكتفى فيها بالظن الغالب .

قال فى « الجواهر » : وبالقرائن كالإعسار يكتفى فيه الظن القريب ،وأما شهادة الأعمى ، والشهادة على الخط فالنزاع فيهما تحقيق مناط هل يحصل ذلك العلم أو لا وقولهم : المعتبر العلم ، إنما يعنون بكون أصل المدرك علماً خاصّة ، فإنه يشهد عليه بالدين استناداً للإقرار السابق مع تجويز القضاء وغيره ، وذلك ظن ضعيف ، فما حصل العلم به أو كان من هذه المواضع المذكورة كان مدركاً للتحمل وما لا فلا .

الفرق السابع والعشرون والمائتان

بين قاعدتى اللفظ الذى يصح أداء الشهادة به وما لا يصح

أداء الشهادة لابد فيه من لفظ الشهادة فلو قال للحاكم : أنا أخبرك ، فليس بشهادة ، بل وعد ، ولو قال : أخبرتك ، كان كذباً ، وكذلك لو قال : حضرت أو

سمعته ، أو اشهد لى ، كل هذا لا يعتمد عليه ، بل لابد من إنشاء الأخبار عن الواقعة المشهود بها ولا تحتمل التصديق ولا التكذيب وقد تقدم أن المعتبر فيه المضارع وفى العقود الماضى ولو تغير العرف لتغير الحكم ،ومتى كان المقصود بالشهادة الجمع بين النفى والإثبات فلابد من التصريح بهما ، ففى « المدونة » [1] : لا يكفيه أنه ابن الميت ، بل حتى يقول : لا أعلم له وارثاً غيره .

قال فى « البيان »: لا نقبل من يقول : هذا العبد لفلان ، أو هو وارث وما يدرى ذلك لأنه جزم بالنفى فى غير موضعه ، بل يقول : لا أعلم له وارثاً غيره وما أعلمه باع ولا وهب [ق / ٢٤٦] وقال عبد الملك : لابد من الجزم بأنه ما باع ولا وهب لأن الشهادة لا تجوز بغير الجزم قال : وهو أظهر ، وفى ابن يونس «والجواهر» فروع من هذا .

وقد اشتهر عند الفقهاء أن الشهادة على النفى غير مقبولة ،والحق أن النفى إن كان معلوماً نحو القطع بأن زيداً ليس هنا جازت الشهادة به وكذا إن كان مظنوناً كما تقدم فى الإعسار وحصر الورثة فتجوز الشهادة فى هذين القسمين لانضباطهما ،ومن هذا القبيل : هذا قول ليس فى المذهب ، أو ليس فى اللغة ، أو ليس فى الحديث بناء على الاستقراء ،وإنما يتم ما قالوه فى النفى غير المنضبط فظهر أن النفى ثلاثة أقسام يجوز فى اثنين ويمتنع فى الثالث .

الفرق الثامن والعشرون والمائتان

بين قاعدتى ما يقع به الترجيح من البينات وما لا يقع

رجح فى « الجواهر » بزيادة العدالة ، ومنعه الأئمة .

لنا : أن الظن الحاصل منه أقوى فيكون أرجح قالوا : الشهادة مقدرة فلا تختلف كالديات ولأنه يحصل الظن من الجمع العظيم من الفسقة أكثر من الشهادة بالعدلين، ولأنه لو اعتبرت العدالة لاعتبر العدد .

وجواب الأول : أن وصف العدالة موكول لاجتهادنا وهو يتزايد فليس موضع تقدير كالدية .

وعن الثانى : أنّ أصل الظن فى الشهادة معتبر بخلاف قول الفسقة .

وعن الثالث : أن الترجيح بكثرة العدد يفضى إلى كثرة الخصومة ودوام النزاع

(١) المدونة (٤/٣ ـ ٥٠) .

وقلة الحجة كالشاهدين على الشاهدين واليمين واليد عند التعادل وبزيادة التاريخ .

وقال فى « النوادر » : تُقدَّم المفَصَّلة على المجملة وعلى الأعدلية ولمزيد الاطلاع كشهادة إحداهما بحوز الرهن والأخرى بعدمه لأنها مثبتة وهى زيادة اطلاع .

وقال محمد : يقضى لمن هو فى يده وباستصحاب الحال والغالب فلو شهدت بينة أنه أوصى عاقلاً والأخرى أنه أوصى موسوساً ، قال ابن القاسم بعدم بينة الصحة لأنه الأصل ، وإذا شهدت أنه زنا عاقلاً ، والأخرى أنه زنا مجنوناً ، اعتبرت حالة القيام عليه .

وقال ابن القاسم : إذا شهدت بالقتل ،وشهدت أخرى أنه كان غائبا تقدم المثبتة لأنها زادت .

قال سحنون : إلا أن تكون الأخرى جمعاً عظيماً كالحجج أنه معهم وشبهه ممن لا يجوز عليهم الغلط .

الفرق التاسع والعشرون والمائتان

بين قاعدتى المعصية المانعة من قبول الشهادة وغيرها

تقدم البحث فى الكبائر والصغائر والذى نذكره الآن إنما وردت السنّة والكتاب ، بجعله كبيرة أو أجمع عليه أو كان فيه حداً أو وعيد فذلك كبيرة ترد به الشهادة وننظر فيما عدا ذلك فما ساوى أدنى الكبائر أو زاد عليه فهو مثله ترد به الشهادة وما قصر عن ذلك فليس بكبيرة إلا أن يصرّ عليه ويصل بالإصرار إلى تلك الغاية وقد وقع البحث فى الإصرار ، **فقيل** : هو تكرار الذنب كان بعزم أو لا ، **وقيل** : لابد مع التكرار مع العزم على العود وهذا هو الظاهر ، وضابط التكرار الذى يحصل به الإصرار هو أن ينظر ما يحصل من [ق / ٢٤٧] ملابسة أدنى الكبائر من عدم الوثوق فى الشهادة فيحصل ذلك مبين لنا ، فما وصل إلى ذلك الحدّ عند الطباع السليمة السالمة من الأهوية العارفة بالقواعد الشرعية ألحق به ، وما نقص عنه لم يلحق به ، والمشهور عندنا قبول الشهادة من القاذف قبل جلده ، وردها ابن الماجشون والشافعى بنفس القذف مع اتفاقهم أن القذف كبيرة .

لنا : أنه لم يتحقق فسقه قبل الجلد لجواز رجوع البينة ، أو تصديق المقذوف

والأصل استصحاب العدالة .

احتجوا أن الآية اقتضت ترتيب الفسق على القذف ، ولأن الجلد فرع ثبوت الفسق فلو توقف الفسق على الجلد لزم الدور ، ولأن الأصل عدم قبول الشهادة إلا حيث تيقنا العدالة ولم نتيقنها .

والجواب عن الأول : أن الآية اقتضت ترتيب عدم القبول على الجلد وذلك يدل على العلّية فيكون الجلد سبب الفسق فحيث لا جلد لا فسوق وهو المطلوب .

وعن الثانى : أن الجلد فرع ترتيب الفسق ظاهراً ظهوراً ضعيفاً لجواز الرجوع ، أو التصديق فإذا أقيم الجلد قوى الظهور فمدرك رد الشهادة إنما هو الظهور القوى .

وعن الثالث : أن الأصل بقاء العدالة السابقة ، ونقل الباجى أنه لابد فى توبة القاذف من إكذابه نفسه ، لأنّا قضينا بكذبه فى الظاهر فسّقناه فلو لم يكذب نفسه لكان مصراً على الكذب الذى فسّقناه لأجله فى الظاهر .

ويرد عليه : أنه قد يكون صادقاً فى قذفه فتكذيبه لنفسه كذب فكيف يجعل المعاصى سبب للصلاح ؟ ولأنه إن كان كاذباً فى قذفه فهو فاسق أو صادقاً فهو عاص، لأن تعيير الزانى بزناه معصية فكيف ينفعه تكذيب نفسه مع كونه عاصياً بكل حال .

والجواب : أن الكذب يجوز للمصلحة وهى هنا الستر على المقذوف .

وعن الثانى : أن تعيير الزانى صغيرة لا تمنع الشهادة ، فقال مالك : لا يشترط فى توبته تكذيبه لنفسه ، بل صلاح حاله خاصّة .

الفرق الثلاثون والمائتان

بين قاعدتى ما ترد به الشهادة من التهمة ، وما لا ترد

تقدم أن التهمة ثلاثة أقسام : مجمع على اعتبارها لقوتها كشهادة الإنسان لنفسه، ومجمع على إلغائها لضعفها كشهادة الإنسان لقبيلته أو جاره ، ومختلف فيها هل تلحق بالرتبة الدنيا أو العليا كالشهادة للأخ أو للصديق وغيرهما .

الفرق الحادى والثلاثون والمائتان

بين قاعدتى الدعوى الصحيحة والباطلة

الدعوى الصحيحة طلب معين ، أو ما فى ذمة معين ، أو ما يترتب عليه :

أحدهما : معتبر شرعاً لا تكذبها العادة ، فالمعين كدعوى السلعة المعينة .

والثانى : كالديون والسّلم ،والتعيين إما بالشخص كزيد أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة .

والثالث : كدعوى المرأة الطلاق على زوجها فيترتب لها حق نفسها وهى معينة أو الوارث إن أباه مات مسلماً أو كافراً فيترتب له الميراث المعين . [ق/ ٢٤٨] وقولنا : معتبر شرعاً . احترازاً من دعوى عشر سمسمة ولها أربعة شروط : أن تكون معلومة ، لا تكذبها العادة ، يتعلق بها غرض صحيح ، وتفصيل هذا فى الفروع، وما عدا هذه الدعوى فهى باطلة .

الفرق الثانى والثلاثون والمائتان

بين قاعدتى المدعى والمدعى عليه

اختلف العلماء فى مسائل ، وخلافهم ينبنى على تحقيق المدعى والمدعى عليه فعند أصحابنا المدعى أبعد المتداعيين سبباً ، والمدعى عليه أقربهما سبباً ولهم عبارة أخرى توضح : **الأولى** : أن المدعى من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ، والمدعى عليه من كان قوله على وفقهما ، فإذا أودعه بينة ثم ادعى دفعها لربّها فالقول قول ربّها مع يمينه ، وإن كان ظالماً ، لأن الأصل عدم الدفع والغالب أنه لما قبض ببينة لا يدفع إلا ببينة فعضده الأصل والغالب ، فإن قبضها بغير بينة فالقول قول المودع لأنه أمين ، ومن هذا إذا تنازع الزوجان فى متاع البيت ، والدباغ والعطار فى الجلد لكن الإجماع إذا ادعى أدين الناس وأصلحهم على أفسق الناس درهماً أن على الطالب البينة وعلى المطلوب اليمين ، وكذلك العكس مع أن الغالب صدق الصالح وهذه الصور نقض على الحدين جميعاً، وقد قُبِل قول الطالب فى مواضع :

أحدهما : اللعان لأن الغالب أنه لما أقدم على رميها بالفاحشة ظهر صدقه .

وثانيها : القسامة لترجيح قول الطالب باللوث .

وثالثها : قيل : قول الأمناء فى التلف لئلا يزهد الناس فى المعروف .

ورابعها : قول الحكام في التعديل والترجيح لئلا تفوت المصالح المترتبة على الولاية .

وخامسها : قبول قول الغاصب فى التلف لضرورة الحاجة لذلك لئلا يخلد فى الحبس .

الفرق الثالث والثلاثون والمائتان

بين قاعدتى ما يحتاج للدعوى وما لا يحتاج إليها

كل أمر مجمع عليه ولا يؤدى أخذه لفتنة ولا تشاجر ولا فساد عرض أو عضو فيجوز أخذه بغير حاكم فمن وجد المغصوب منه ولم يخف من أخذه ما ذكرناه فله أخذه ، والذى يفتقر للحاكم أنواع :

الأول : المختلف فيه كعتق المديان لا يرد إلا بحكم .

الثانى : ما يحتاج للاجتهاد كالتقويم فى عتق الشقص وتقدير النفقات .

الثالث : ما يؤدى أخذه للفتنة كالقصاص فى النفس ، والأعضاء ، والتعزير .

الرابع : ما يؤدى إلى فساد العرض كمن ظفر ويخاف من أخذه أن يُنْسب للسرقة .

الخامس : ما يؤدى للخيانة كما لو أودعه من له عليه حق فلا يجحده عند مالك خلافاً للشافعى .

الفرق الرابع والثلاثون والمائتان

بين قاعدتى اليد المعتبرة والمرجحة ، وغيرها

إذا علم أن اليد بغير حق من غصب أو عارية أو وديعة لم ترجح ، وإذا علم أنها بحق أو جهل أمرها رجحت واليد عبارة عن القرب والاتصال فأعظمها ثياب الإنسان التى عليه ويليه البساط الذى هو جالس عليه أو الدابة التى هو راكبها ويليه الدابة التى هو سائقها أو قائدها [ق /٢٤٩] ويليه الدار التى هو ساكنها ، فيُقدم الأقوى على الأضعف .

قال فى « النوادر » : إذا ادعياها فى يد ثالث ،وقال أحدهما : أجرته ،وقال

الآخر : أودعته ، صُدِّق من علم سبقه إلا أن تشهد بينة للآخر أنه فعل ذلك بحيازة عن الآخر وحضوره ولم ينكر فيقضى له فإن جهل السبق قُسِّمت .

الفرق الخامس والثلاثون والمائتان

بين قاعدتى ما تجب إجابة الحاكم فيه ومالا تجب

إذا ادعى من مسافة العدوى فأقل فى حق يتوقف على الحاكم وأمن من الجور وجب عليه الإجابة وإلا فلا .

الفرق السادس والثلاثون والمائتان

بين قاعدتى ما يشرع الحبس ومالا يشرع

يحبس الجانى لغيبة المجنى عليه ، والآبق سنة ، والممتنع من دفع الحق ، ومن أشكل أمره فى العسر واليسر ، والجانى تعزيراً ، ومن امتنع من التصرف فى الواجب الذى لا تدخله النيابة كمن أسلم على أختين ، ومن أقر مجهول حتى يعين ، ومن امتنع من حق الله تعالى الذى لا تدخله النيابة كالصوم عند الشافعية وعندنا يقتل كالصلاة ومتى تمكن الحاكم من استيفاء الحق لا يجوز الحبس .

الفرق السابع والثلاثون والمائتان

بين قاعدتى مَنْ يلزم بالحلف ومن لا يلزم

كل من توجهت عليه دعوى صحيحة احترازاً من الباطلة كما تقدم ، مشتبهة احترازاً مما لا يشبهه توجهت عليه اليمن وما لا فلا .

الفرق الثامن والثلاثون والمائتان

بين قاعدتى ما هو حجة عند الحاكم وما ليس بحجة عنده

الحجاج التى يقضى بها الحكام سبع عشرة :

١ ـ الشاهدان .

٢ ـ والشاهد واليمين .

٣ ـ وأربعة فى الزنا والشاهد واليمين .

٤ ـ والشاهد والمرأتان .

٥ ـ والمرأتان واليمين .

٦ ـ والشاهد والنكول .

٧ ـ والمرأتان والنكول .

٨ ـ واليمين والنكول .

٩ ـ وأربعة فى أيمان اللعان .

١٠ ـ وخمسون يميناً فى القسامة .

١١ ـ والمرأتان فى عيوب النساء .

١٢ ـ واليمين وحدها إذا تداعيا .

١٣ ـ والإقرار .

١٤ ـ وشهادة الصبيان .

١٥ ـ والقافة .

١٦ ـ والقمط وشواهد الحيطان .

١٧ ـ واليد ، فهذه الحجاج وفى بعضها خلاف .

الفرق التاسع والثلاثون والمائتان

بين قاعدتي ما اعتبر من الغالب وما ألغى منه ، وقد يعتبر النادر معه ، وقد يلغيان معاً

الأصل اعتبار الغالب وهو معظم الشريعة وقد ألغى وقدم النادر عليه فى مواضع، وقد ألغيا معاً فى مواضع .

فمن الأول : إلحاق الولد بأبيه بعد خمس سنين وهو نادر والغالب الزنا ، وكذا إذا جاءت به لستة أشهر الغالب أنه من وطء سابق والنادر أنه من الثانى ، وكذا ما قال الغزالى : غالب الموت فى الشباب ولذلك قلّ الشيوخ ومع ذلك عمر الغائب سبعين سنة تقديماً للنادر وألغى الغالب ، وليس من هذا الباب حمل اللفظ على حقيقته دون مجازه مع كثرة المجاز وغلبته وندره للحقيقة لأن شرط المتردد بين النادر والغالب الذى يحمل على الغالب أن يكون من جنس الغالب ، والذى نحمله على المجاز لابد من قرائن تحقق به لأجلها يحمل عليه [ق/ ٢٥٠] والذى ليس معه قرينة ليس من جنس ذلك الغالب المحمول على مجازه للقرائن ، فلو حملناه على المجاز لحملناه على غير غالب ، بل هذا اللفظ وهو الحقيقة مطلقاً قاعدة مستقلة ليس فيها غالب فتأمله .

ومن القسم الذى ألغيا فيه جميعاً شهادة الصبيان فى الأموال الغالب صدقهم والنادر **صدقهم** ولم يعتبروا أصلاً، بل جعلوا كالعدم ، وكذا الجمع الكثير من الفسقة والكفار ، والنساء فى غير محلهنّ وغير ذلك من المُثُل ، وهذا القسم مع الذى قبله على خلاف الأصل ،فإذا وقع لك غالب ولا تدرى هل هو من قبيل ما ألغى أو من قبيل ما اعتبر فلتستقرئ موارد النصوص والفتاوى إن كنت متسع الحفظ جيده ، فإذا لم تحقق إلغاؤه فاعتبره .

الفرق الأربعون والمائتان

بين قاعدتى ما يقرع فيه وما لا يقرع

متى تعينت المصلحة أو الحق فى جهة لا يقرع بينه وبين غيره لأن فى القرعة ضياع ذلك الحق أو المصلحة ، ومتى تساوت الحقوق أقرع عند التنازع دفعاً للأحقاد ورضاً بمواقع القدر فيقرع بين الخليفتين والأئمة والمؤذنين والأولياء مع الاستواء ،وبين من يتقدم الصف ،ومن يغسل الميت ، والحواض ، والزوجات ، وعتق العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بثلثهم فى المرض .

وضابط ما يشرع فيه التساوى مع قبول الرضا بالنقل ،وما فقد فيه أحد الشرطين تعذرت فيه .

الفرق الحادى والأربعون والمائتان

بين قاعدتى المعصية التى هى كفر والتى ليست بكفر

تقدم أن النهى يعتمد المفاسد ، كما أن الأمر يعتمد المصالح ، فالمصالح والمفاسد فى الرتبة الأولى ،والأمر والنهى يتبعهما فهما في الرتبة الثانية ، والثواب والعقاب يتبعان الأمر والنهى فهما فى الرتبة الثالثة فلا يعلل الأمر والنهى بالثواب والعقاب وإلا لزم الدور ،والكفر انتهاك خاص لحرمة الربوبية إما قولاً أو فعلاً أو إرادة الكفر أو جحد ما علم من الدين ضرورة مع شهرته ، فقولنا : انتهاك خاص ، يخرج المعاصى الصغائر والكبائر ،وأما الجهل بالله تعالى فعلى أقسام :

أحدها : لا يؤثر للزومه وعدم انفكاكه وهو ما أشار إليه ﷺ بقوله : « **لا أحصى ثناءً عليك** »[1] .

والثانى : أجمع المسلمون على أنه كفر كجحد الصفات ونفيها ، فينفى العالم والمتكلم ، حكاه عياض .

والثالث : يثبت الحكم وينفى الصفة فيقول : الله تعالى يعلم بغير علم كالمعتزلة ففيهم قولان .

الرابع : ما اختلف فيه هل يعصى باعتقاده أو بعدم اعتقاده وما علمت خلافاً فى عدم التكفير به كالقدم والبقاء إذ لا وجود لهما فى الخارج .

الخامس : ينفى تعلق الصفات ، فينفى تعلق قدرته تعالى بأفعال العباد ، وتعلق إرادته تعالى بالمعاصى كالمعتزلة ففى تكفيرهم قولان .

السادس : جهل يتعلق بالذات كالجهل بالجسمية كالحشوية ففى تكفيرهم قولان [ق / ٢٥١] .

السابع : الجهل بقدم الصفات كالكرامية القائلين بحدوث الإرادة فيهم قولان .

---

(١) أخرجه مالك (٤٩٩) ومسلم (٤٨٦) وأبو داود (٨٧٩) والترمذى (٣٤٩٣) والنسائى (١١٠٠) وابن ماجة (٣٨٤١) وأحمد (٢٤٣٥٧) وابن خزيمة (٦٥٥) وابن حبان (١٩٣٢) والدارقطنى (١/ ١٤٣) وأبو يعلى (٤٥٦٥) وعبد الرزاق (٢٨٨٣) والبيهقى فى « الكبرى » (٦٠٨) والطحاوى فى « شرح المعانى » (١٣٠٤) وإسحاق بن راهويه فى « مسنده » (٥٤٤) من حديث عائشة رضى الله عنها .

الثامن : الجهل بما وقع أو يقع من متعلقات الصفات وهو قسمان : أحدهما : كفر كالجهل بإرادة بعثه الرسل أو البعث .

التاسع : الجهل بما وقع من متعلقات الصفات وهو تعلقها بإعادة ما لا مصلحة فيه ففى تكفير المعتزلة بذلك قولان .

العاشر : ما وقع أو يقع من متعلقات الصفات ولم يكلف به كخلق حيوان وإماتة حيوان، فهذا قد يكلف بمعرفته من قبل الشريعة لأمر يخصّ تلك الصورة **وهذا هو القسم الثانى من القسم الثامن** ، فأما ما يتعلق بالجرأة على الله تعالى والانتهاك لحرمة الربوبية فالفرق بينه وبين المعاصى الكبائر صعب ، والوقوف على الحدّ الذى إذا وصل الإنسان إليه يُعدّ بتجرئه ذلك كافراً دون المقام الذى قبله من الكبائر عَسِر جداً ، إذا لم يُقدّر ،وغايته أنه انتهاك حرمة ،وذلك موجود في المعاصى كلها ، فمن أراد تحصيله فليعلم ما أفتى به المقتدى بهم بأنه كفر ، ثم ينظر ما وقع له فإن ساواه فى المفسدة والجرأة أو زاد عليه كان كفراً وإلا فلا .

وهنا مسألة صعبة وهى أن أصحابنا يطلقون القول بالسحر أنه كفر ، فإذا قيل للفقيه : هل السحر والرقى والخواصّ والسيمياء سحر ؟ فإن قال : نعم . خالف الإجماع ،وإن قال : لا ، قيل له : فما خصوص كل واحد ؟ وما الذي يمتاز به ؟ ولقد وجد عند بعض الطلبة ببعض المدارس كراس فيها آيات المحبة والتهييج الذى تسميه المغاربة علم المخلاة فأفتوا بكفره بناءً على أن هذا سحر ، وهذا صعب جداً .

الفرق الثاني والأربعون والمائتان

بين قاعدتي السحر وما ليس بسحر

السحر يلتبس بالسيمياء ويسع حقائق من جنسه فلابد مَنْ يبينه .

الحقيقة الأولى : السحر وبحثه ثلاثة أنواع :

الأول : السيمياء وهو عبارة عما يركب من خواص أرضية كدهن أو كلمات خاصة توجب تخييلات وإدراك الحواس لحقائق خاصة من المأكولات أو المشروبات أو غيرها ،وقد يكون لذلك وجود حقيقى خلق الله تعالى تلك الأعيان عند ذلك ،وقد يكون تخييلات صرفاً ،وقد يستولى على الوهم حتى يتخيل الوهم معنى السنين

المتطاولة فى الزمن اليسير ،ويُصيِّر الإنسان كالنائم ،ويختصّ ذلك كله لمن عُمِلَ له .

النوع الثانى : الليمياء ويفرق عما تقدم بأن سببه اتصالات الآثار السماوية من أحوال الأفلاك فيحدث ما تقدم .

النوع الثالث : بعض خواص الحقائق من الحيوانات وغيرها كالسبعة الأحجار التى يعضها الكلب إذا طرحت فى الماء يحدث عن شربه أحوال ذكرها السحرة ،وأما خواص الحقائق المختصة بانفعالات الأمزجة عنها كالأدوية والأغذية فذلك من الطب، والسحر ما كان سلطانه على النفس .

قال الطرطوشى : قال بعض الأصوليين : لا يكون السحر إلا رقى أجرى [ق/ ٢٥٢] الله تعالى عادته أن يخلق عنده افتراق المتحابين مثلاً .

وقال الأستاذ أبو إسحاق : بل يقع به التغير والضنى وربما أتلف وأما طلوع الزرع فى الحال ،ونقل الأمتعة، والقتل على الفور ، والعمى ، وعلم الغيب فممتنع وإلا لم يأمن أحد على نفسه، ولذلك لم تستطع السحرة الهروب من فرعون.

قال ابن الجوينى : جوّز أكثر علمائنا أن يستدق جسم الساحر حتى يجرى خيط مستدق ، ويطير فى الهواء .

وقال القاضى : لا يقع منه إلا ما هو مقدور للبشر ،والإجماع على أنه لا يحيى الموتى ،ولا يبرئ الأكمة ،ولا يفلق البحر ولا ينطق البهائم .

قال المصنف : ووصوله للقتل هو الصحيح وقد وصل القبط منه فى أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون أن صوّروا صور عساكر الدنيا فى البرارى فأى عسكر قصدهم صنعوا بخياله عندهم ما شاؤا فوقع ذلك بذلك العسكر من قطع رقاب أو غيره وأقاموا ذلك ستمائة سنة بعد غرق فرعون .

وأما سحرة فرعون ، فالجواب عنه : أنهم تابوا فمنعهم إسلامهم وتوبتهم من مراجعة الكفر ورغبوا فيما عند الله تعالى ولم يكونوا وصلوا لتلك الغاية ، أو يكون فرعون يعلم حجباً للسحر يبطل بها السحر .

ثم هذه الأنواع الثلاثة قد تقع بلفظ هو كفر كسبّ من سبّه كفراً ، واعتقاد انفراد الكواكب أو الشياطين بالفعل ، أو بإهانة ما وجب تعظيمه كالقرآن العزيز فمتى

كان فى السحر شيء من هذه الثلاثة فلا مريـة أنه كفر ، أما إذا لم يكن بل استعمل كلمات مباحة مع قوة نفسه التى طبع عليها كالعين فبعيد أن يقال أن هذا كفر ، فهذه أربع حقائق للسحر والسيمياء والليمياء خواص النفوس .

الخامسة : الطلسمات وهى نفس أسماء خاصة لها تعلق بالأفلاك فى أجسام من المعادن أو غيرها تحدث لها آثار خاصة ولابد مع ذلك من قوة نفس .

السادسة : الأوفـاق وهى ترجع إلى مناسبات الأعـداد وجـعلها على شكل مخصوص مربعة وتقسم بيـوتاً ويوضع فى كل بيت عدد فيكون مجموع ما فى صف منها يماثل ما فـى كل صف فيقال : إنه خاص بالحـروف ،ونصر من يكون فى لوائه وإن كان خمسة عشر من كل وجه اختص بتيسـير العسير وإخراج المسجون ،وبتيسير الوضع ،وكان الغزالى يعتنى به كثيرا حتى نسب إليه . وضابطه بطد زهج واح وهذا مثاله :

د	ط	ب
ج	هـ	ز
ح	ا	و

وعلى هذا المثال هى الأوفاق ولهـا كتب موضوعة ، وكلما كثـرت كانت أعسر وبحثها مثال أشر .

السابعة : الخواص المنسـوبة للحقائق ، ولا شك أن الله تعـالى أودع فى أجزاء هذا العالم خواص عجيبة منها ما علم كإرواء الماء ،ومنها مالم يُعلم ،ومنها ما علمه البعض كالكيـمياء وكما يقـال : إن في الهند شجرة إذا استخـرج منها دُهن وشرب على كيفية خاصة عاش صاحـبه طويلاً سالماً من الأمراض ، فهذا مودع فى العالم لا صنع للبشر فيه .

الثامنة : خـواص النفوس ولا شـك أن الحيـوانات علـى طبائع مختـلفة فـلا [ق / ٢٥٣] تكاد تجد اثنين يشـتبهان من جمـيع الجهات ، فمـتى نفس طبعت على الخير وأخرى ضدها ،وأخرى على الشجاعة وأخرى ضدها ،وأخرى أى شئ عظمته هلك وهو العين ،وأخـرى أى شئ توجهت إليه انفـعل كما يقـال فى الهند جمـاعة يوجهون نفوسهم لقتل شخص فيموت ويفتش فلا يوجد له قلب وتختبر ذلك الرمانة يجمعون عليها هممهم فلا توجد فيها حبة .

الحقيقة التاسعة : الرقى وهى ألفاظ خاصة يحدث فيها الشفاء من الأسقام والذى يحدث ضرراً يقال له سحر ،ومنها مشروعة ما كان بالقرآن والذكر ، وممنوعة كالرقى بالعجمية لاحتمال أن يكون فيها مُحَرّم .

العاشرة : العزائم وهى كلمـات تعظمها المـلائكة الموكلون بالجن فيحـضرون له ذلك الشخص على ما ذكروا ويقال : إن الخلل إنما جاء من عدم ضبط هذه الكلمات

الحقيقة الحادية عشر : الاستخدامات وهى قسمان للكواكب وللجان فيزعمون أن للكواكب إدراكاً وروحانية ، فـإذا قوبلت ببخور خاص ولباس خـاص إما مع أفعال محرمة كالكـفر وغيره فطيعه وكذلك الجن ،والغالب على المشـتغل بهذا الكفر ، بل قد قال الإمام فـخر الدين : لا يتعلم السحر فاضل ، لأن مـن شرطه الجزم بصدور الأثر ،والفاضل يعلمه مجوزاً فلا يجزم به .

وعندنا للسحر حقـيقة ويؤثر فى المسحور وإن لم يباشـره ووافقنا الشافعى وابن حنبل .

وقالت الحنفية : إن وصل إلى بدنة كالدخان جاز أن يؤثر وإلا فلا .

وقالت القدرية : لا حـقيقة للسحر ، ولاحجـة لهم في قول تعالى : ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ﴾ (١) لأن التخييل إنما هو فى سعيها خاصة ، ومذهبنا أن السحر كفـر فى غاية الإشكال ، والذى يستقيم فيهـا ما حكاه الطرطوشى عن قدماء أصحابنا : أنّا لا نكفره حتى يثبت أنـه من السحر الذى كفَّرَ الله تعالى به ، أو يكون مشتمـلاً على كفر كما قالـه الشافعى ، وقول مالك تعلمه أو تعليـمه، إن لم يحمل على ما ذكر الطرطوشى فهو مشكل جداً .

والفرق بين السحر والمعجزة من ثلاثة أوجه :

أحدها : باعتبار الباطن وما فى نفس الأمر وهو أن السـحر وبابه مسببات جرت العادة بربطها بأسـبابها، غايتـه أن تلك الأسباب حصلت للقليل من الناس كـالعقار الذى يعمل منه الكيمـياء ، ولكن متى وجدت أسبابها وجـدت ، أما المعجزة فليس لها سبب عادي بفلق البحر أو برفع الجبل ونحوه ، فالمعجزة لا سبب لها إلا التحدى وليس بسبب عادى لها غير أن الجاهل بالأمرين يقول : ولعل هذه الأسبب له عادة.

(١) سورة طه (٦٦) .

فجوابه : الفرقان الآخران :

أحدهما : أن السحر وبابه يختص بمن عُمِلَ له حتى إن أهل هذه الحرف يكتبون أسماء من يريدون لذلك ، وغيرهم لا يبصر شيئاً من ذلك وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا هِيَ بَيْضَاءُ لِلنَّاظِرِينَ ﴾[1] أى لكل ناظر لا يختص بعض الناظرين .

والفرق الثانى : من الفرقين الظاهرين قرائن الأحوال المفيدة للعلم القطعى المختصة بالأنبياء عليهم السلام من كونهم أفضل الناس نشأة ومولداً ومزية وخُلُقاً وخَلْقاً وصدقاً وأمانة وزهداً ،وإشفاقاً ورحمة وبُعْداً [ق/ ٢٥٤] عن الكذب والتمويه وظهور بركته فى أصحابه ومعارفه ،وما يختص به على ما هو معلوم من سيرهم أجمعين صلوات الله عليهم ،وأمّا هؤلاء فتجدهم على العكس من ذلك حقارة ،ومهانة وكذباً وتمويهاً ، تنفر النفوس منهم ،وتنبوا العين عنهم ،وذلك معلوم وكفى بذلك فرقاً .

الفرق الثالث والأربعون والمائتان

بين قاعدتى قتال البغاة والمشركين والمحاربين

البغاة :هم الخارجون على الأئمة يبغون خلعه أو منع حق واجب عليهم بتأويل، ويفترق قتالهم عن قتال المشركين بأحد عشر وجهاً :

١ ـ أن يقصد بقتالهم ردعهم لا قتلهم .

٢ ـ ويكف عن مدبرهم .

٣ ـ ولا يجهز على جريحهم .

٤ ـ ولا يقتل أسراهم .

٥ ـ ولا يغنم أموالهم .

٦ ـ ولا يسبى ذراريهم .

٧ ـ ولا يستعان على قتالهم بمشرك .

٨ ـ ولا يوادعهم على مال .

(١) سورة الأعراف (١٠٨) .

٩ ـ ولا ينصّب عليهم الرعادات .

١٠ ـ ولا تحرق عليهم المساكن .

١١ ـ ولا يقطع شجرهم .

ويمتازون عن قتال المحاربين بخمسة :

١ ـ يقاتلون مدبرين .

٢ ـ ويجوز تعمد قتلهم .

٣ ـ ويطالبون بما استهلكوا من دم أو مال فى الحرب وغيرها .

٤ ـ ويجوز حبس أسراهم لاستبراء أحوالهم .

٥ ـ وما أخذوه من الخراج والزكاة لا يسقط عمن كان عليه كالغاصب ، قاله ابن القاسم ، واعتبره عبد الملك للضرورة ، وقاله الشافعى ، نقله فى « الجواهر »

الفرق الرابع والأربعون والمائتان

بين قاعدتى ما هو شبهة يدرأ بها الحدود والكفارات ، وما ليس كذلك

الشبهة قد تكون فى الواطئ فتعمّ الحدود والكفارة ، كما لو اعتقد أن هذه الموطوءة زوجته وقد تكون فى الموطوءة كالأمة المشتركة يطأها أحد الشريكين ،وقد تكون فى الطريق كنكاح المتعة ونحوه ،وما عدا هذا فليس بشبهة .

الفرق الخامس والأربعون والمائتان

بين قاعدتى القذف إذا وقع من الأزواج للزوجات يتعدد بتعددهنّ مطلقاً ، وقذف الواحد للجماعة إن قام به واحد منهم سقط كل حد كان قبله خلافًا للشافعى

لنا : أن **هلال بن أمية** رمى امرأته **بشريك** فقال له النبى ﷺ : « **حدٌّ فى ظهرك أو تلتعن** »[1] ولم يقل : حدّان ،وجلد عمر رضي الله عنه شهود **المغيرة** حداً واحداً مع أنهم رموه مع المزنى بها .

(١) تقدم تخريجه .

احتجوا : بالقياس على الزوجات الأربع فإنه يحتاج للعانات أربع ،ولأنه حق آدمى فلا يتداخل كالغصب ،ولأنه لا يسقط بالرجوع فلا يتداخل كالإقرار بالمال .

جواب الأول : وهو الفرق أن اللعان أيمان وهى لا تتداخل بخلاف الحدود .

وعن الثانى : أنه لا يتكرر فى الشخص الواحد ، فلو غلّب فيه حق الآدمى لم يتداخل فى الشخص الواحد ، كما لا يتداخل الإتلاف وهو الجواب عن الثالث .

الفرق السادس والأربعون والمائتان

بين قاعدتى التعازير والحدود

يفترقان من وجوه :

أحدها : أنه غير مقدّر فى أقله بالاتفاق وكذا أكثره عندنا ، وعند أبى حنيفة : لا يتجاوز به أربعون .

لنا : إجماع الصحابة ، فإن **معن بن زائدة** زوّر كتاباً على عمر ونقش مثل خاتمة فجلده مائة فشفع فيه قوم ، فقال : أذكرونى الطعن وكنت ناسياً فجلده مائة أخرى ثم مائة أخرى ولم ينكر عليه[1] [ق/ ٢٥٥] .

وأما الحديث : « **لا يجلد فوق عشر جلدات** » [2] فهم لم يقولوا به ، وهو محمول على طباع السلف رضى الله عنهم .

وثانيها : أن الحدود واجبة الإقامة على الأئمة والخلاف فى التعازير ، قال مالك: إن كانت لحق الله تعالى وجبت إلا أن يظن الإمام أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام .

وثالثها : أن التعزير على وفق الأصل من اختلافه باختلاف الجنايات بخلاف الحدّ ، فحدّ من سرق ربع دينار كمن سرق ألفاً .

الرابع : أن التعزير تأديب يتبع المفاسد ،وقد لا يكون مع المعصية كالصبيان والبهائم .

وخامسها : أن التعزير قد يسقط ، قال إمام الحرمين : إذا جنى جناية صغرى عقوبتها لا تردعه وأكثر منها لا يصلح لها سقط تأديبه لعدم موجب العظيمة وعدم

(١) انظر : « الإصابة » (٦/٣٦٩) .

(٢) أخرجه البخارى (٦٤٥٦) ومسلم (١٧٠٨) من حديث أبى بردة رضى الله عنه .

تأثير الحقيرة .

السادس : أن التعزير يسقط بالتوبة بخلاف الحدود ، وأسقطها الشافعى بالتوبة قياساً على الكفر والحرابة .

جوابه : أنه فى الكفر ترغيب فى الإسلام والردة نادرة ،ولأن الكفر يقع للشبهات ففيه عذر ،والزنا شبهة للشهوات فناسب التغليظ ،ولأن الكفر لا يتكرر غالباً فلو أسقطت الحدود بالتوبة لكثرة الجنايات .

وسابعها : أن التخيير يدخل فى التعزير بخلاف الحدود .

وثامنها : أنه يختلف باختلاف الفاعل والمفعول به للجناية والزمان والأعصار والأمصار بخلاف الحدود ،ولأنه قد يكون لله تعالى كسبّ الصحابة ،وقد يكون للعبد كسبّه ،والحدود كلها لله تعالى إلا القذف فاختلف فيه .

الفرق السابع والأربعون والمائتان

بين قاعدتى الإتلاف بالصيال والإتلاف بغيره

الصائل سقط اعتبار إتلافه بسبب عدوانه ويقوى الضمان فى غيره لعدم المسقط ، وأيضاً فالساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يُعَدّ آثماً ولا قاتلاً لنفسه بخلاف لو امتنع من طعام حتى مات فهو قاتل لنفسه ، فكل إنسان أو غيره صال فدفع عن معصوم من نفس أو مال أو بُضع دفعاً لا يقصد قتله ، بل الدفع خاصّة وإن أدى للقتل إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل فيقصد قتله ليعينه للدفع فمن فعل ذلك فهو هدر لا يضمن حتى الصبى والمجنون والبهيمة ، لأنه ناب عن صاحبها فى دفعها عن نفسه ، وهو الفرق بين القاعدتين ، فإن المتلف ابتداءً لم ينب عن غيره فى القيام بذلك الإتلاف ، ومسائله فى الفروع .

الفرق الثامن والأربعون والمائتان

بين قاعدتى ما خرج عن المماثلة في القصاص ، وما لم يخرج عنها

القصاص من القص وهو المساواة ، لأن من قص شيئاً من شيء بقى بينهما سواء فالتساوى شرط إلا أن يؤدى إلى تعطيل القصاص قطعاً أو غالباً كما لو اعتبر التساوى فى أجزاء الأعضاء ، وسُمْك اللحم فى الجانى لو اشترط لم يحصل إلا نادراً بخلاف جراحات الجسد وتساوى منافع الأعضاء والعقول والحواس وقتل

الجماعة بالواحد لو روعى ذلك لسقط القصاص ، وكتفاوت الحياة بين الشيخ والشاب، وتفاوت الضائع والمهارة .

الفرق التاسع والأربعون والمائتان

بين قاعدتى عين الأعور فيها الدية ، وغيرها فيها الدية [ق/ ٢٥٦]

ووافقنا ابن حنبل ، وخالفنا الشافعى وأبو حنيفة .

لنا : أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا بذلك فكان إجماعاً ، ولأن العين الذاهبة يرجع ضوءها للباقية لأن مجراهما فى النور واحد بدليل التشريح ولذلك إذا غمض الإنسان إحدى عينيه اتسع ثقب الأخرى بما اندفع إليه من الأخرى بخلاف الأذنين وغيرهما .

وقال أشهب : يسأل عن السمع فإن كان ينتقل فكالعين .

وفى « النوادر » : إن أصيب من كل عين نصف بصرها ثم أصيب باقيهما فى ضربة فنصف الدية فإن أصيب بباقى إحداهما فربع الدية ، فإن أصيب بعد ذلك بقية الأخرى فنصف الدية لأنه أقيم مقام نصف جميع بصره فإن أخذ صحيح نصف دية أحدهما ثم أصيب بنصف الصحيحة فثلث الدية لأنه أذهب من جميع بقية بصره ثلثه، وإن أصيب ببقية المصابة فقط فربع الدية ، فإن ذهب باقيها والصحيحة بضربة فالدية كاملة ، أو الصحيحة وحدها فثلثا الدية بخلاف لو أصيبت والصحيحة باقية . قاله أشهب .

وقال ابن القاسم : ليس فيما يصاب من الصحيحة إذا بقى من الأولى شيء إلا من حساب نصف الدية .

الفرق الخمسون والمائتان

بين قاعدتى أسباب التوارث وأجزاء أسبابها

الفُرّاضّ يقولون : أسباب التوارث ثلاثة ، وهو مشكل لأن مرادهم بالثلاثة إما الأجزاء التامة أو أجزاء الأسباب ، والأول باطل لأنهم يجعلون أحد الأسباب القرابة والأمّ لم تأخذ الثلث بمطلق القرابة ، بل بخصوصها كونها أمّاً ، وكذا البنت وغيرها

فحينئذ لكل وارث سبب يخصه مركب من القرابة وخصومه فتكون الأسباب أكثر من عشرة .

والثانى باطل لأن أجزاء الأسباب كثيرة كما رأيت فلا يستقيم الحصر مطلقاً .

وجوابه : أنّا لا نريد أسباب القرابة ولا الناقصة التى هى الخصومات بل الناقصة التى هى المشتركات وهى مطلق القرابة ومطلق النكاح ومطلق الولاء والدليل على الحصر أن الأمر العام بين هذه إما أن يمكن إبطاله وهو النكاح لأنه يبطل بالطلاق أو لا فإما أن يعتبر التوارث من الجانبين غالباً وهو القرابة .

وقولنا : غالباً ، احترازاً من العمة أولاً من الجانبين وهو الولاء .

الفرق الحادى والخمسون والمائتان

بين قاعدتى أسباب التوارث وشروطه وموانعه

الفرضيون لا يذكرون شروط التوارث بل أسبابه وموانعه ، فإن تركوها للعلم بها لزمهم ترك الأسباب ، لذلك ، وإن تركوها اعتماداً على أنها ليست بشروط فهذا الشرط صادق عليها فتكون شروطاً لأن الشرط ما يلزم من عدمه العدم كما تقدم تحريره وهى ثلاثة : تَقَدُّم موت الموروث على الوارث ، واستقرار حياة الوارث بعده كالجنين ، والعلم بالقرب والدرجة التى اجتمعا فيها احترازاً من موت قرشى لا يعلم له قريب ، فإن ميراثه لبيت المال مع أن كل قرشى ابن عمه ومع القريب لا يرث بيت المال ، لكن الشرط الذى هو العلم بدرجته منتف فهذه يلزم من عدمها العدم ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم .

وموانعه : الكفر ، والرق ، والقتل ، زاد بعضهم الشك كالغرقى واللعان [ق/ ٢٥٧] .

الفرق الثانى والخمسون والمائتان

بين قاعدتى ما يحرم من البدع وما لا يحرم

أصحابنا متفقون على إنكار البدع والحق أنها أقسام :

منها : واجب وهو ما تناولته قواعد الوجوب كتدوين القرآن والشرائع إذا خيف عليها الضّياع .

ومنها : مُحَرّم وهو ما تناولته قواعد التحريم كالمكس وتولية من لا يصلح .

ومنها : مندوب إليه وهو ما تناولته قواعد الندب كصلاة التراويح وإقامة صور الأئمة ولذلك قال عمر **لمعاوية** لما رآه اتخذ الحجاب والمراكب النفيسة : « ما هذا ؟ فقال له : إنّا محتاجون لهذا . فقال : لا آمرك ولا أنهاك »[1] أى أنت أعلم بمصالحك ، فسوغ له ذلك لما ذكرناه من إقامة الصورة .

ومنها : مكروهة وهو ما تناولته أدلة الكراهة كتخصيص الأيام الفاضلة بنوع من العبادة ، والزيادة فى المندوبات كتسبيح ثلاث وثلاثين عقيب الصلاة ،والزيادة على صاع فى زكاة الفطر .

ومنها : مباح وهو ما تناولته أدلة الإباحة كاتخاذ المنخل فى إصلاح العيش من المباحات .

وإذا عرضت بدعة فانظر من أى قسم هى ، والبدع من حيث الجملة مكروهة ، فإن الخير فى الاتباع ،والشر فى الابتداع ،**وقيل** : ثلاث لو كتبنّ فى ظفر لوسعهنّ وفيهنّ خير الدنيا والآخرة : اتبع لا تبتدع ، اتضع لا ترتفع ، مَنْ ورع لا يتسع .

الفرق الثالث والخمسون والمائتان

بين قاعدتى الغيبة المحرمة ، وغير المحرمة

الغيبة : أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمعه ، وهى محرمة بالإجماع .

قال بعض العلماء : ويستثنى منها صور :

الأول : النصيحة ، كقوله ﷺ **لفاطمة بنت قيس : « أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه »**[2] ويشترط فيه أن تمس الحاجة لذلك لا أن تكون متوقعة ،وأن يقتصر من ذكر العيوب على ما يخل بتلك المصلحة التى شاوره فيها ولا يتعدى ذلك .

(1) انظر : « الاستيعاب » (ص/ ٤٤٥) و« تاريخ دمشق » (٥٩/ ١١٢) .

(2) أخرجه مالك (١٢١٠) ومسلم (١٤٨٠) وأبو داود (٢٢٨٤) والنسائى (٣٢٤٥) وأحمد (٢٧٣٦٨) وابن حبان (٤٠٤٩) والحاكم (٦٨٨٢) والشافعى (٩٠٥) والطبرانى فى « الكبير » (٢٤/ ٣٦٧) حديث (٩١٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٥٥٢) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٣٩٣١) وابن الجارود فى « المنتقى » (٧٦٠) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٨/ ٥٦) من حديث فاطمة بنت قيس رضى الله عنها .

الصورة الثانية : الجرح والتعديل عند الحاكم عند توقع الحكم ، أما عند غير الحاكم فيحرم ،وكذا رواة الحديث يخبر بحالهم للمشتغلين بالحديث لا غيرهم ، ويذكر من العيوب ما يخل بتلك المصلحة فلا يقول : هو ابن زنا ، ولا أبوه لاعن أمه وشبه ذلك .

الصورة الثالثة : المعلن بالفسق فإن الغيبة إنما شرعت لما فيها من أذى المغتاب وهذا لا يتأذى بذلك ، بل قد يفتخر به .

الصورة الرابعة : أرباب البدع والتصانيف المضلة يُشهرون ليحذرهم الناس ويقتصر على ذلك فلا يتعدى إلى غيره .

الصورة الخامسة : إذا كنت أنت والمغتاب عنده قد سبق علمكما بالمغتاب به فذكره بعد ذلك لا يَحُط قدر المغتاب عند المغتاب به لقدم علمه بذلك ،ومنعه بعضهم، لأن ذكره يؤدى لعدم نسيانه .

السادسة : العَدوا تقول عند الحاكم : فلان غصبنى وأخذ مالى ، لضرورة دفع الظلم عن نفسه .

الفرق الرابع والخمسون والمائتان

بين قاعدتى الغيبة والنميمة والهمز واللمز

الغيبة تقدمت ، والنميمة : أن ينقل إليه عن غيره أنه يتعرض لأذاه [ق/ ٢٥٨] فحرمت لما فيها من البغضاء بين الناس .

ويستثنى منها : النصيحة نحو : فلان يريد قتلك وشبهه ،والهمز : تعيب الإنسان بحضوره ،واللمز عكسه ،وقيل بالعكس .

الفرق الخامس والخمسون والمائتان

بين قاعدتى الزهد وعدم ذات اليد

فالزهد : عدم الاحتفال بالدنيا وإن كان غنياً ،وقد يكون الفقير غير زاهد كحرصه بقلبه على الدنيا وتعلقه بها ، والزهد فى المحرمات واجب وفى الواجب حرام ،وفى المندوب مكروه وفى المكروه مندوب وفى المباح مندوب لأن الميل إليه

يفضى للحرام أو المكروه فهو من الوسائل المندوبة .

الفرق السادس والخمسون والمائتان

بين قاعدتي الزهد والورع

الزهد تقدم ، والورع : ترك مـا لا بأس به حذراً مما به البأس ، فهـو من عمل الجوارح، ومنه الخـروج عن خلاف العلماء بحسب الإمكان فإن اختلفـوا هل الفعل مباح أو حرام فالورع الترك ، أو مكروه أو واجب فالورع الفعل ، أو مباح أو واجب فالورع الفعـل بنية الوجوب ، أو هل هو حرام أو واجب تعـارضا ، فلا ورع إلا إذا رجحنا الحرام عند معارضته الواجب ، وكذا المندوب والمكروه هذا مع تقارب الأدلة، أما إذا كان أحدها ضعيفاً فـحيث ينقض حكم الحاكم به فلا يحسن الورع فى مثله ، وقد أنكر جـماعة الورع في مـسح الرأس مثلاً كله للشـافعى قالوا : لأنه إن اعـتـقد الوجوب فـقد ترك الندب وإن لم يعـتقد الوجـوب لم يجزئه المسح بنيـة الندب فلم يجمع بين المذاهب .

وجوابه : أنه يعـتقـد الندب على مذهـب الشافـعى ، والوجوب على مـذهب مالك، ومع تعدد النسبة لا تناقض ، والعلماء مجمعون على صحة مذهب كل منهم وإن تضادّت المذاهب ، ولولا ذلك لفسّق بعضهم البعض .

وفائدة الورع مع هـذا الاتفاق الجمع بين أدلة المجتـهـدين والعمل بمقـتضى كل دليل، فينتفى توهم النفس أنه لم يعمل بمقتضى بعض الأدلة .

وقد اخـتلف علماء العـصر فى دخول الورع والزهد فى المبـاح فمنعـه الإبيارى وضيق فيها ، وجوّزه **الشيخ بهاء الدين الجميزى** وضيق فيها ، والحق أنها من حيث هي مباحات لا زهد فيها ولا ورع ، ومن حـيث إنها وسائل للمحرمات والمكروهات عند التوسع فيها ، وقد تبطر النفوس بما يدخل فيها من هذا الوجه .

الفرق السابع والخمسون والمائتان

بين قاعدتي التوكل وترك الأسباب

قال جـماعـة منهم الغـزالى : لا يكون التوكل إلا مع قطـع الأسبـاب ، وقال آخرون وهو الصحـيح : ليس من شرطه ذلك ، لأن التوكل اعـتـماد القلب على الله تعالى فيما يجلبه أو يدفعه ولا يناقضه التسبب .

قال المحـققون : والأحـسن ملابسة الأسـبـاب لقـوله تعالى : ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا

اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ ﴾(١) الآية و﴿ إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُوًّا ﴾ (٢) فأمر بالاحتراز منه ، وكان رسول الله ﷺ يحـتـرز من الكفـار ، وظاهر بين درعين ، [ق/ ٢٥٩] ولأن الأدب مع الملوك يقتضى أن يتبع عوائدهم فيسلم عليهم من حيث عادتهم ، ويسألون كذلك ، ومن خالف ذلك كان سيئ الأدب ، وعادة الله سبحانه ربط المسببات بالأسباب ، فالناس ثلاثة أقسام : قسم تـوكلوا وقطعوا الأسباب لجماعة من الصوفيـة ، فهذا فيه ما تقـدم وخلاف سنته ﷺ ، وقـسم اعتمدوا على الأسـباب وأعرضـوا عن المسبب كأكثر العوام ، وهذا ضلال مبين قد يؤول للكفر والعياذ بالله .

وقـسم اتبعـوا عادة الله وسنة نبـيه ﷺ فـتسـببـوا بظواهرهم وهم مع المسـبب ببواطنهم فـهذه طريق الأنبـياء والعـلمـاء والصلحاء فهـذا هو الحق الأبـلج والطريق الأنهج .

الفرق الثامن والخمسون والمائتان

بين قاعدتي الحسد والغبطة

الحسد : تمنى زوال النعمـة عن الغير ، ثم قد يتمنى انتقالها إليـه ، وقد يشتهى زوالها خاصة وهو شـر الحسدين وهو حرام بالإجماع ، والغـبطة مباحة وهى : تمنى حصول مثل النعمة لك من غير تَعَرُّض لزوال تلك ، وقول ﷺ : « **لا حسد إلا فى اثنتين** » (٣) أى لا غبطة فسماها حسداً مبالغة .

الفرق التاسع والخمسون والمائتان

بين قاعدتي الكبر والتّجمُّل

الكبر من أعمـال القلب وهو التعاظم والترفع ، فإن كـان لله تعالى على أعدائه فهو حسن ،وإن كان على عباده وشرعه فهـو حرام بالإجماع وكبيرة ، والتجمل من أعمـال الجوارح قد يكون واجبـاً إذا توقف عليه تنفـيذ الواجب فى الولاة ، ومندوباً

---

(١) سورة الأنفال (٦٠) .

(٢) سورة فاطر (٦) .

(٣) أخرجه البخارى (٧٣) ومسلم (٨١٦) من حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه .

كالإمام والعـالم والمرأة للزوج ،وحراماً إذا دُعِىَ لحرام ، ومكروهاً ومـباحاً ،وأصله الإباحة حتى يعارض معارض ، وأصل الكبر التحريم حتى يعارض معارض .

الفرق الستون والمائتان

بين قاعدتى الكبر والعجب

الكبر تقدم ، والعـجب : رؤية العبادة واستعظامهـا ، فهو معصية تتـبع العبادة وهو حرام غـير مفـسد للطاعة لوقـوعه بعدها ، لأنه سـوء أدب على الله تعالى إذ ينبغى للعـبد أن يستصـغر ما يأتى به لسـيده ، فالكبـر راجع للخلق والعجب راجع للعبادة .

الفرق الحادى والستون والمائتان

بين قاعدتى العجب والتسميع

كلاهما معصية تعكر على العبادة بالموازنة لا بالإحباط ، وفى الصحيح : « مَنْ سَمَّعَ سَمَّعَ الله به » [١] وهو يكون باللسان بعد العبادة والعجب بالقلب .

الفرق الثامن والستون والمائتان

بين قاعدتى الرضا بالقضاء وبالمقضى

هما يلتبسان على كثير من الناس ، والقضاء : هو القدر ، وهو ما علم الله تعالى وقوعه وإرادة ، والمقضى : أثـر ذلك ، فالرضا بالقضاء واجب إجمـاعاً كيف كان ، لأن شأن العبد التـسليم والانقياد لمولاه والرضا بالمقضى ينقسم فإن كـان المقضى واجباً وجب ، أو حراماً كالزنا حرم وقد يكون كـفراً كالرضا بالكفر ، أو مندوباً فمندوب ، أو مكروهاً فمكروه ، أو مـباحاً فـمباح ، فمن قـضى عليه بالمعصـية فليلاحظ جـهة المعصـية فينـكرها خاصة [ق/ ٢٦٠] وأمـا القضاء فـالرضا به ليس إلا، ومـثاله : الطبيب يصف دواءً كرهاً للمريض فهو يكرهه لكراهته ، ولا يكره الطبيب ولا صفته، ولو سمعه الطبيب يذم الدواء لم يتأثر ، أما إذا أمكن أن يصف له دواءً غيره لا كراهة فيه فهو يسخط فعل الطبيب ولو سمعه الطبيب لتأذى بذلك ، وهذا ظاهر .

---

(١) أخرجه البخارى (٦١٣٤) ومسلم (٢٩٨٦) من حديث جندب رضى الله عنه .

الفرق الثالث والستون والمائتان

بين قاعدتى المكفرات وأسباب المثوبات

لا يثاب الإنسان إلا على مـا كسبـه لقوله تعـالى : ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَىٰ﴾[١] بشرط أن يكون ذلـك المكسب مأموراً به ، فـما لا أمر فـيه لا ثواب فـيه كالأفعال قبل البعثـة وأفعال النائم ، ولا يشترط فى المكفرات ذلك لقوله ﷺ : « لا يصيب المؤمن وصب ولا نصب حتى الشوكة يشاكها إلا كفر بها من ذنوبه »[٢] وكذا لا يموت لأحـد من المسلمين ثلاثة من الولد فـيحـتسبهم إلا كـانوا له جُنَّة من النار والتكفير بسبب الألم الداخل على القلب ، فعلى هذا لا يُدعى للمصاب فيقال : له جعله الله كفارة ، لأنه تحصيل الحاصل .

الفرق الرابع والستون والمائتان

بين قاعدتى المداهنة المحرمة وغير المحرمة

المدَاهنة : مقابلة الناس بما يحبون من القول ، ومنه : ﴿ وَدُّوا لَوْ تُدْهِنُ ﴾[٣] أى ودّوا لو أثنيت على عـباداتهم فـفعلوا مـثلك ، وهى تنقسم ، فـإن شكرَ ظالماً على ظلمه، أو مـبطلاً على إبطاله فهـو حرام ، لأنها تدعـوه إلى الزيادة من ذلك ، وإن كان كـما روى عن أبى مـوسى الأشعـرى : «إنّا لنكشـر فى وجوه أقـوام وإن قلوبنا لتلعنهم »[٤] يريد : الظلمـة الذين يتقى شـرهم ، يبـتسم في وجـوههم ويشكرون بالكلمات الحقة ، أو مـا من أحد إلا وفيه صفة تُشكر ، فهـذا قد يكون حراماً ، أو مباحاً ، أو واجباً بحسب ما يؤدى إليه من المصلحة أو المفسدة .

الفرق الخامس والستون والمائتان

بين قاعدتى الخوف من غير الله تعالى المَحرم وغير المحرم

الخوف من غـير الله تعالى إذا لم تجر بـه عادة حَرُم ،وكذا إذا منعـه الخوف من فعل واجب أو ترك محرم وهو معنى قوله تعالى : ﴿جعل فِتْنَةَ النَّاسِ كَعَذَابِ اللَّهِ ﴾[٥]

---

(١) سورة النجم (٣٩) .

(٢) أخرجه البخارى (٥٣١٨) ومسلم (٣٥٧٣) من حديث أبى سعيد وأبى هريرة رضى الله عنهما .

(٣) سورة القلم (٩) .

(٤) أخرجه البخـارى (٥/ ٢٢٧٠) تعليقاً ، والبيهقى فى « الشـعب » (٨١٠٣) وأبو نعيم فى « الحلية » (١/ ٢٢٢) وابن أبى الدنيـا فى « الحلم » (١٠٩) وفى « مـداراة الناس » (١٩) وهناد فى « الزهد » (١٢٥٠) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق» (٤٧/ ١٩٢) من حديث أبى الدرداء موقوفاً ، وليس من حديث أبى موسى كما ذكر المصنف .

(٥) سورة العنكبوت (١٠) .

فإن هذا التشبيه مشكل ، لأن الفتنة مؤلمة والعذاب مؤلم ، فلم أنكر ؟

ووجهه : أن عذاب الله تعالى حاث على طاعته وزاجر عن معصيته فمن جعل أذية الناس له حادثة على طاعتهم فى معصية الله زاجرة عن الطاعة سوّاً بينهما من هذا الوجه ، وهو حرام قطعاً ، أما إذا كان الخوف من غير الله تعالى جرت به العادة كالخوف من الظلمة ، والحيّات ، والأُسُود فليس بحرام ، بل قد يجب كالخوف من الوباء بالفرار منه ،وترك أكل السموم وشبهه .

الفرق السادس والستون والمائتان

بين قاعدتى التطير والطيرة

التطير : هو الظن السئ الكامن فى القلب ، والطيرة : الفعل المرتب عليه وهما حرامان لأنهما من باب سوء الظن بالله تعالى ، وبهذا أجاب بعض العلماء من سأله فقال : إنى لأتطير فيقع [ق/ ٢٦١] فىّ المكروه ولا يحزم ،وغيرى لا يصيبه ذلك فما سببه ؟

فقال : أنت تسئ الظن بالله تعالى وهو تعالى يقول : « أنا عند ظن عبدى »(١) وهذا أيضاً ينقسم ،فما كان عادياً لم يحرم كالسباع ومعاداة الناس ونحوها ،لأنه خوف عن سبب محقق حتى قال صاحب « القبس » : إن قوله ﷺ : « **لا عدوى** »(٢) محمول على بعض الأمراض لنهيه عن القدوم ببلد الوباء ،وهذا ظاهر ، وما لم تجربه عادة كشق الغنم ، وشراء الصابون يوم السبت ، ومالم تجربه عادة فهذا حرام ، لأنه سوء ظن بالله تعالى ، وما لم يتمحّض عدواه من الأمراض الورع ترك الخوف منه ،وأما حديث : « الشؤم فى ثلاثة » (٣) فقال الباجى : معناه أن الناس يعتقدون فى هذه الثلاثة كما فى الدجال وكما فى الممسوخ .

الفرق السابع والستون والمائتان

بين الطيرة والفأل

الطيرة تقدمت ، والفال منه مباح وهو ما يظن عنده الخير وهو يتعين للخير

(١) أخرجه البخارى (٦٩٧٠) ومسلم (٢٦٧٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٢) أخرجه البخارى (٥٣٨٠) ومسلم (٢٢٢٠) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
(٣) أخرجه البخارى (٢٧٠٣) ومسلم (٢٢٢٥) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

كسماع الكلمة الحسنة والاسم الحسن ولذلك حوّل رسول الله ﷺ أسماء جماعة ، وكان ﷺ يحب الفأل الحسن ،ومنه حرام ، قال الطرطوشى : كضرب الرمل والقرعة وأخذ الفأل من المصحف ، قال : لأن هذا من الاستقسام بالأزلام ،وإنما فارق هذا القسم الأول لتردده بخلاف الأول فإنه يتعين للخير فهو من حُسْن الظن بالله .

الفرق الثامن والستون والمائتان

بين قاعدتى الرؤيا التى يجوز تعبيرها والتى لا يجوز تعبيرها

قال الكرمانى فى كتابه الكبير : الرؤيا ثمانية أقسام : يعبر منها اسم واحد والذى لا يعبر ما كان عن أحد الأخلاط الأربعة .

والخامس : حديث النفس .

والسادس : ما كان من الشيطان وهو ما يحث على منكر أو معروف يؤدى لمنكر كتطوع الحج بعق والديه .

السابع : ما كان فيه احتلام .

والثامن : الذى يعبر ما سَلِمَ عن ذلك وهو ما ينقله ملك الرؤيا الموكل باللوح المحفوظ لكل أحد ما يتعلق به منه من خير أو شر علمه من علمه وجهله من جهله، ومسائل الرؤيا فى غير هذا المكان .

الفرق التاسع والستون والمائتان

بين قاعدتى ما يباح فى عِشْرة الناس من المكارَمَة ، وما ينهى عنه

وردت النصوص بإطعام الطعام وإفشاء السلام وتشميت العاطس وغير ذلك،وتجددت فى عصرنا وغيره أمور لو لم تفعل لوقعت مفسدة العداوة والشحناء كالقيام للأماثل والألقاب والانحناء والتعبير عنه بالمجلس ونحوه ،وقال الشيخ عز الدين رحمه الله : لو قيل بوجوبه لما كان بعيداً ، لكن يشترط فى هذا أن لا يستباح محرم ولا يترك واجب إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ،ولولا هذه الأسباب لكرهت هذه الأمور لأنها بدع محدثة ،وما خرج عن هذين القسمين فإما حرام أو مكروه ،وثبت فى الحديث المصافحة عند الملاقاة ، قال صاحب «المقدمات»: هى مستحبة ،وعن مالك كراهتها والأول المشهور ،قال ﷺ : «**تصافحوا يذهب**

الغلّ وتهادوا تحابوا وتذهب الشحناء »[1] [ق/ ٢٦٢] وكره مالك المعانقة ولم يفعلها النبى ﷺ إلا مع **جعفر** ولم يصحبها العمل ، ودخل **سفيان بن عيينة** على مالك فصافحه مالك وقال : لولا أن المعانقة بدعة لعانقتك ، فقال سفيان : عانق من هو خير منى ومنك النبى ﷺ جعفراً حين قدم من الحبشة ، قال مالك : ذلك خاص بجعفر . قال سفيان : بل عام ، وما يخص جعفر يخصنا وما يعمه يعمنا إذا كنّا صالحين أتأذن لى أن أحدث فى مجلسك ؟ قال : نعم يا أبا محمد ، قال : ثنى عبد الله بن طاووس عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال : لما قدم جعفر بن أبى طالب من أرض الحبشة اعتنقه النبى ﷺ وقبل بين عينيه ، وقال : جعفر أشبه الناس بنا خَلْقاً وخُلُقاً ، يا جعفر ما أعجب ما رأيت بأرض الحبشة ؟ قال : يا رسول الله بينما أنا أمشى فى بعض أزقتها إذا سوداء على رأسها مكتل فيه برّ فصدمها رجل على دابته فوقع مكتلها وانتثر برُها فأقبلت تجمعه من التراب وتقول : ويل للظالم من ديان يوم القيامة ، ويل للظالم من المظلوم يوم القيامة ، ويل للظالم إذا وضع الكرسى للفصل يوم القيامة ، فقال النبى ﷺ : « **لا يقدّس الله أمة لا تأخذ لضعيفها من قويها حقّه غير متعتع** » ثم قال سفيان : قد قدمت لأصلى فى مسجد رسول الله ﷺ وأبشرك برؤيا ، قال مالك : نامت عينك خيراً إن شاء الله .

قال سفيان : رأيت كأن قبر رسول الله ﷺ انشق فأقبل الناس يهرعون من كل جانب والنبى ﷺ يرد بأحسن رد ، قال سفيان فإنى بك والله أعرفك فى منامى كما أعرفك فى يقظتى فسلمت عليه فردّ عليك السلام ثم رمى فى حجرك بخاتم نزعه من أصبعه فاتق الله فيما أعطاك رسول الله ﷺ فبكى مالك بكاءً شديداً ، قال سفيان: السلام عليكم ، قال :خارج الساعة ؟ قال :نعم . فودعه مالك ، وخرج، وكان بعض العلماء يتحاشى من تقبيل ولده فى فيه ويراه من الاستمتاع بالمحارم والاستمتاع أن يجد لذة بالقبلة وهذا صحيح لمن كان يجد لذة قبل ذلك ،ويتأكد تحريمه على تحريم الأجانب كتأكد تحريم الزنا بهم .

(١) أخرجه مالك (١٦١٧) من حديث عطاء بن أبى مسلم الخرسانى ، مرسلاً
وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٦١/ ٢٢٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ،وفيه بشر الأنصارى وهو ممن يضع الحديث .
وأخرجه ابن عدى من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .
قال الألبانى : ضعيف .

الفرق السبعون والمائتان

بين قاعدتى ما يجب النهى عنه من المفاسد وما لا يجب

للآمر بالمعروف والناهى عن المنكر ثلاثة شروط :

الأول : العلم بما يأمر به وينهى عنه فلا يأمر الجاهل ولا ينهى .

الثانى : أن يأمن من أن يؤدى إنكاره لمنكر أكبر منه مثل : أن ينهاه عن الشرب فيقتل ، فإن قتل غير الناهى فلا خلاف فى تحريم التغيير ،وإن كان يقتله فمن الناس من سواه بغيره لعظم المفسدة ،ومنهم من فرّق بأن التعزير في النفوس في طاعة الله تعالى مشروع لم يزل السلف يفعلونه على علم فهذان الشرطان ينفيان الجواز .

والشرط الثالث : أن يغلب على ظنه أن إنكاره يؤثر فى إزالة المنكر أو تحصيل المعروف فهذا ينفى الوجوب ويبقى الجواز والندب ومع عدم هذه الشروط لا ينهى .

الفرق الحادى والسبعون والمائتان

بين قاعدتى ما يجب تعلمه من النجوم وما لا يجب

ظاهر كلام الأصحاب أن التوجه للكعبة لا يسوغ فيه التقليد مع القدرة على الاجتهاد يقتضى وجوب ما تُعْلَمْ به الكعبة كالفرقدين والجدى [ق/ ٢٦٣] .

قال صاحب «المقدمات »: يتعلم من أحكام النجوم ما يستدل به على القبلة ، وأجزاء الليل ، وما يهتدى به فى البرّ والبحر وأوقات طلوعها وغروبها وهو مستحب، قال المصنف : فيعرف على الكفاية فى الأوقات لجواز التقليد ، قال : وما يعرف به نقصان الشهر فمكروه ، لأنه لا يفيد ، وكذا الكسوف ، قال : وما يخبر به عن الغيوب فكفر . قال المصنف : إن اعتقد الاستقلال بالتأثير فكفر وإلا فحرام.

الفرق الثانى والسبعون والمائتان

بين قاعدتى ما هو من الدعاء كفر وما ليس بكفر

الدعاء من حيث هو مندوب مأمور به ، وقد يعرفن له ما يوجبه أو يحرمه والتحريم فد ينتهى للكفر فالذى ينتهى للكفر أربعة أقسام :

الأول : طلب ما دل القاطع على خلافه نحو : اللهم لا تعذب الكفرة وشبهه،

لأنه طلب تكذيب الله تعالى ، وكذا ضده : اللهم خلد فلاناً المسلم فى النار .

الثالث: طلب نفى ما دل القاطع العقلى على ثبوته كما لو سأل الله تعالى سلب علميته سبحانه وشبهه وقدرته واستيلائه عليه .

الرابع : عكسه نحو : أن يسأل الله تعالى الحلول فى بعض مخلوقاته أو أن يفوض إليه أمر العالم أو أن يجعل بينه وبينه تعالى نسبا ، والجهل بما تؤدى إليه هذه الأدعية ليس عذراً لتمكن العاقل من دفعه ، والجهل الذى هو عذر هو ما لا يمكن المكلف دفعه عادة كما لو شرب خمراً يظنه خلاً ، فهذه الأربعة الأقسام كفر .

الفرق الثالث والسبعون والمائتان

بين قاعدتى المحرم من الدعاء غير الكفر وغير المحرم

فالمحرم أقسام :

الأول : أن يطلب المستحيلات كالاستغناء فى ذاته وأن يكون فى مكانين فى وقت واحد هذا محال عقلاً .

الثانى : المحال العادى كالاستغناء عن النفس والولد من غير جماع ومنه قولهم: اللهم لا ترم نفساً فى شدة وآتنا خير الدنيا والآخرة واصرف عنّا شر الدنيا والآخرة ، إن أراد العموم .

الثالث : طلب نفى ما دلّ السمع على نفيه نحو : لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا أو أكرهنا لأنه لا فائدة له بقوله ﷺ: « **رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** » فهذا من الاستهزاء عادة ،وإنما سألوا إنجاز وعد الرسل فى قوله تعالى : ﴿ رَبَّنَا وَآتِنَا مَا وَعَدتَّنَا عَلَىٰ رُسُلِكَ ﴾ (١) وإنجاز الوعد محقق لأنه مشروط بالموافاة على الإيمان وهى مشكوكة فهو مشكوك باعتبار شرطه .

فإن قلت : فالداعى أيضاً شاك فى كونه من أمة النبى ﷺ .

قلت : هذا من باب المفهوم وفيه الخلاف . سلّمنا أنه حجة ، لكنه هنا متروك لأن الكفار إن لم يكونوا مخاطبين فالرفع حاصل لهم فى المنسى وغيره ،وإن كانوا مخاطبين فحكمهم حكمنا فى الترخص والإباحة وغيرها ولم يقل أحد أن الكفار أشدّ فى التكليف بالفروع من المؤمنين ، ومنه : اللهم لا تهلك أمة محمد بالخسف ،

(١) سورة آل عمران : (١٩٤) .

أو لا تسلط عليهم عدواً يستأصلهم ، أو جعل الله لك هذا المرض كفارة ، فهذا كله من تحصيل الحاصل وما لا فائدة فيه .

الرابع : عكسه نحو : جعل الله لك موت أولادك حجاباً من النار، وليس منه قوله ﷺ : « **سلوا الله لى الوسيلة** » مع قوله « **وأرجوا أن أكون أنا هو** » لجواز أن يكون يعاطها مرتباً على دعائنا له بها [ق / ٢٦٤] .

الخامس : طلب نفى ما دلّ بطريق الآحاد على ثبوته ، إذ لو دلّ التواتر لكان كفراً نحو : اللهم اغفر للمسلمين جميع ذنوبهم ، اللهم لا تُعَرِّنى يوم القيامة ، اللهم لا تحينى بعد الموت يوم القيامة .

السادس : عكسه نحو : اللهم اجعلنى أول من تنشق عنه الأرض ،وأول داخل الجنة واجعل الأغنياء يدخلون الجنة قبل الفقراء وشبهه .

السابع : أن يدعوا معلقاً على المشيئة غير عازم نحو : اللهم اغفر لى إن شئت، لأنه يدل بالاستهزاء وعدم الرغبة والافتقار .

الثامن : أن يدعوا معلقاً على شأن الله تعالى نحو : اللهم افعل بى ما أنت أهله ، فإن الله تعالى هو الفاعل للخير والشر وهو تعالى أهل للمؤاخذة والانتقام ، وليس أحدهما أولى بشأنه من الآخر عند أهل الحق فنسبة الأمرين إليه واحدة فالداعى بذلك إن اعتقد أنه تعالى لا يفعل إلا الخير فهذا اعتزال ،وإن اعتقد أنه تعالى يفعل الخير والشر فكأنه قال : افعل بى إما الخير وإما الشر فهذا لم يعزم المسألة فيرجع للقسم الذى قبله .

التاسع : الدعاء المترتب على استئناف المشيئة نحو : اللهم قدّر لى الخير واقضه لى واجعل سعادتى مقدرة فى علمك ، لأن هذا دُفِعَ أزلاً والطلب فى الماضى محال، وما ورد فى حديث الاستخارة من : « واقدر لى الخير حيث كان » محمول على التيسير على سبيل المجاز ، فإن أردت أنت هذا المجاز جاز .

العاشر : الدعاء بالعجمية لجواز اشتمالها على ما ينافى جلال الربوبية ،وقد قال تعالى لنوح عليه السلام : ﴿ فَلَا تَسْأَلْنِ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ (١) .

الحادى عشر : الدعاء على غير الظالم لأنه سعى فى إضرار غير مستحق

(١) هود : ٤٦ .

فيحرم، وأمـا الدعاء على الظالم فقد جوّزه مـالك لقوله تعالى : ﴿ وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ ﴾ (١) فإن عفى عنه وصبر فهو أحسن للآية دعـا له بالصلاة فقد أحسن بالعفو وبتـحصيـل مكارم الأخلاق ، وللجـانى بالتسـبب لإصلاحـه فهـذه ثلاثة أنواع من الإحسان ، وإن دعا عليه فلا يدع بمعصية ولا بكفر ، ولكن بأسباب الدنيا المؤلمة ولا يتجاوز فى الدعاء عليه فيصير جانياً عليه .

الثانى عشر : الدعاء بالمحرم نحو : اللهم أمـته كافراً ، أو اسقه خمـراً فيحرم تحريم الوسائل ،وما عداه ليس بحرام .

الفرق الرابع والسبعون والمائتان

بين قاعدتى ما هو مكروه من الدعاء وما ليس بمكروه

المكروه من الدعاء أسباب خمسة :

الأول : الأماكن كالدعاء فى الكنائس ، فى الحمامات مواضع النجاسات واللهو والأسواق لأنه ﷺ نهى عن الصـلاة فى المزبلة والمجزرة ، فإن دعـا فيهـا حصل له الدعاء وفاتته رتبته كالصلاة فيها .

السبب الثانى: الهيئة كالنعاس وفرط الشبع وملابسة النجاسات ونحو ذلك بما لا يناسب التقرب .

السبب الـثالث : كونه مظـنة الكبر وفسـاد القلب كالدعـاء من الأئمة عـقيب الصلوات .

السبب الرابع : كون متعلقه مكروهاً فيكره كراهة الوسائل كالدعاء بالإعانة على اكتساب الرزق بالحجامة ونزوّ الدّواب والبلانة .

الخامس : عدم تعيينه قربة بل يدعو على سبيل العادة والاستراحة وتحسين اللفظ كفـعل السّماسـرة ونحـو قول المحـدثين : مـا أقـوى فرس فلان ابتـلاها الله بدنـية وشبه ذلك فـهـذا [ق/ ٢٦٥] الإيراد به التقرب فهو مكـروه ،وأشار بعض العلماء

(١) سورة الشورى : (٤١) .

إلى تحريمه، وقـال : كل ما شرع قـربة لا يجوز أن يقع إلا قربة على وجـه التعظيم والإجلال .

فإن قلت : فقد قال ﷺ لعائشة رضي الله عنها : « **تربت يداك** » ولم يرد الدعاء عليها وكذلك قال ﷺ : « **عليك بذات الدين تربت يداك** » ولم يرد الدعاء عليه فهو دعاء لا على وجه الطلب والتقرب .

قلت : إذا غلب لفظ الدعاء فى العرف فى استعـماله فى غير الدعاء انتسخ منه حكم الدعاء ولا ينـصرف بعد ذلك للدعـاء إلا بالقصد والنـية واستـعماله فى غـير الدعاء استعمال للفظ فى موضوعه العرفى فلا حرج فى ذلك وإنما الكلام فى الألفاظ الصريحـة فى الدعاء تستعـمل فى غيره وليس ما فى الحـديث من هذا الباب ، والله أعلم .

تمّ المختصـر بحمد الله وعونه فى الرابع والعشـرين من جمادى الأول سنة ثمان وعشرين وسـبعمائه ، نقلت من نسخة بخط مـختصره ـ رضى الله عنه ـ وفى آخرها بخطـه : راجعه وتأمله مـختصـره محمـد بن أبى القاسم بن عـبد السلام التونسى المالكى لطف الله به، وغفر له ولوالديه ولإخوانه ،وفرغ منه فى الثـالث والعشـرين من شهـر ربيع الآخر سـنة اثنتى عشـرة وسبـعمـائه بثغـر الاسكندرية المحروس ،والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد وآله .

* * *

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة